PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

PAR

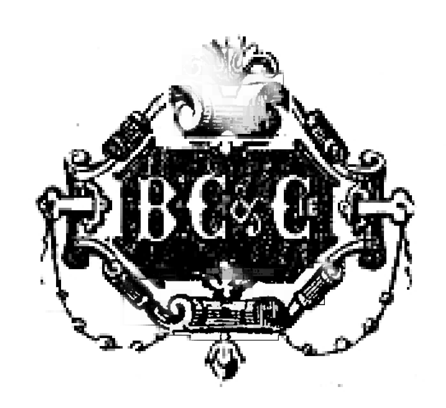
F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME NEUVIÈME.

(3e ÉDITION.)



BRUXELLES.

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

33, RUE BLAES.

1878

TITRE II.

DES SUCCESSIONS (suite).

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

(Suite.)

SECTION II. — Des personnes indignes de succéder.

§ Ier. *Notions générales*

1. L'article 727 porte : « Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : 1° celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ; 3° l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. »

Les auteurs s'accordent à dire qu'il ne faut pas confondre l'indignité avec l'incapacité. Ils enseignent que l'incapacité est l'absence des qualités requises pour succéder au moment où s'ouvre la succession. Celui qui n'a point ces qualités à cette époque n'a jamais été héritier ; il n'a jamais été saisi, puisqu'il était incapable de recueillir aucun droit. Au contraire, celui qui est indigne a les qualités requises par la loi pour succéder ; il est saisi de la

succession jusqu'à ce qu'il en soit dépouillé par un jugement qui l'en déclare déchu pour cause d'indignité (1).

Nous faisons nos réserves sur cette définition de l'indignité. Pour le moment, nous nous bornons à constater que la doctrine des auteurs n'est pas en harmonie avec le texte de la loi. Le chapitre II de notre titre traite des *qualités requises pour succéder*. Quelles sont ces qualités? A cette question, le code répond négativement en déclarant que certaines personnes sont *incapables* de succéder et que d'autres sont *indignes* de succéder. Donc, dans le langage de la loi, l'indignité est une absence des qualités requises pour succéder, aussi bien que l'incapacité. On prétend que l'incapable n'est pas saisi, tandis que l'indigne est et reste saisi, jusqu'à ce qu'un jugement l'ait déclaré indigne. Nous répondons que la loi ne dit pas cela. Le code n'exige pas de jugement; c'est le législateur lui-même qui déclare certaines personnes indignes de succéder et qui les exclut pour ce motif des successions. Faut-il de plus une sentence judiciaire? Nous reviendrons sur la question.

Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune différence entre l'indignité et l'incapacité? Nous répondons avec Domat qu'il y a une différence quant aux causes qui rendent les personnes incapables de succéder et celles qui les en rendent indignes. Les causes d'incapacité n'ont aucun rapport particulier aux devoirs de l'héritier envers le défunt; et aujourd'hui que la mort civile est abolie, il faut ajouter que ces causes n'ont rien qui blesse aucune sorte de devoir; tandis que les causes qui rendent l'héritier indigne de succéder regardent quelque devoir qu'il peut avoir blessé envers le défunt, soit contre sa personne, pendant qu'il vivait, ou, après sa mort, contre sa mémoire. Ainsi, c'est toujours par quelque crime, ou par quelque espèce de délit, qu'un héritier est déclaré indigne d'une succession. Ce sont les paroles de Domat (2), et elles sont considérables, en ce sens que c'est la seule différence qu'il signale entre l'incapacité et l'indignité. A notre avis, il n'y en a pas d'autre.

(1) Toullier, t. II, 2, p. 56, nº 90 (édition de Duvergier). Duranton, t. VI, p. 82, nº 65. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 292, nº 422.
(2) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre I, titre I, sect. III, p. 346.

2. Il y a une différence importante entre l'ancien droit et le nouveau, en ce qui concerne les causes d'indignité; il importe de la constater pour que l'on n'invoque pas l'ancien droit dans une matière où le code Napoléon y a profondément dérogé. Domat dit que les causes qui rendent l'héritier indigne de la succession sont indéfinies, et que le discernement de ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour avoir cet effet dépend de la qualité des faits et des circonstances (1). Ainsi, on ne bornait pas l'indignité aux causes que la loi exprimait. S'il arrivait quelque cas, dit Domat, où il fût des bonnes mœurs et de l'équité de déclarer un héritier indigne, il serait juste de le priver de l'hérédité. Le code, au contraire, n'admet que trois causes d'indignité, et on ne peut pas en admettre d'autres, ni étendre celles que l'article 727 prononce, fût-ce par voie d'analogie; car il est de principe qu'il n'y a point de peine sans loi, et que les peines sont de stricte interprétation. Or, l'indignité est une peine que le législateur établit contre l'héritier qui a commis un crime grave envers le défunt (2).

La loi a rétréci dans des limites très-étroites les causes qui rendent indigne de succéder; elle s'est montrée plus sévère pour les légataires et donataires. Ainsi, le refus d'aliments est une cause de révocation des donations et des legs (art. 955 et 1046), tandis que ce refus ne suffirait pas pour rendre l'héritier indigne de succéder. On a dit, pour expliquer cette différence qui choque le sens moral, que l'héritier tient son droit de la loi, et que le donataire et le légataire doivent tout à la bienfaisance du donateur ou du testateur (3). L'explication n'est pas satisfaisante; la succession est aussi un titre gratuit, et les liens du sang obligent l'héritier à aimer son parent. Certes on ne dira pas que l'héritier qui refuse des aliments au défunt remplit ce devoir. Quel est le fondement de l'indignité que la loi prononce contre certains héritiers? L'orateur du gouvernement répond que l'ordre de succéder établi par

(1) Domat, partie II, livre I, tit. I, sect. III, n° 2.
(2) Chabot, *Commentaire,* tit. I, p. 70 (art. 727, n° 2). Duranton, t. VI, p. 112, n° 87.
(3) Demolombe, t. XIII, p. 303, n° 218.

la loi est fondé sur une présomption d'affection du défunt pour ses parents plus proches, et qu'il est de la nature de toute présomption de céder à la vérité contraire (1). A ce titre, la loi exclut de la succession l'héritier qui a donné la mort au défunt. Celui qui refuse des aliments à son parent ne commet pas de crime aux yeux de la loi : est-il moins coupable aux yeux de la morale?

§ II. *Des causes d'indignité.*

N° 1. LE MEURTRE.

3. L'article 727 déclare indigne de succéder « celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. » On n'hérite pas de ceux que l'on assassine, dit l'orateur du Tribunat. Le mot est de Corneille; c'est le cri de la conscience. En droit, l'indignité morale ne suffit pas, il faut qu'elle présente les caractères déterminés par la loi. Le fait de donner la mort est qualifié meurtre par le code pénal de 1810 (art. 295), et le même code assimile la tentative de meurtre au meurtre consommé, lorsqu'elle réunit les conditions voulues par l'article 2. Notre nouveau code pénal (art. 52) ne met plus la tentative de crime sur la même ligne que le crime consommé. En faut-il conclure que la tentative de meurtre ne fait plus encourir l'indignité? Non, car la loi n'attache pas l'indignité à la peine, elle l'attache au fait d'avoir tenté de donner la mort. Donc dès que l'héritier est condamné pour avoir tenté de donner la mort, il est indigne; le texte reste applicable, bien que la peine soit moindre.

L'article 727 ne parle pas des complices. D'après le code pénal de 1810, les complices sont punis de la même peine que les auteurs mêmes du crime (art. 59). De là on a conclu que les complices sont également frappés d'indignité; c'est l'opinion générale des auteurs français (2). A notre

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 8 (Locré, t. V, p. 91).
(2) Demolombe, t. XIII, p. 304, n° 221, et les auteurs qu'il cite.

avis, il y avait doute, car le code civil ne déclare indignes que ceux qui sont condamnés pour avoir *donné* la mort au défunt; or, l'on peut être complice sans être coauteur du crime. Le code pénal de 1867 (art. 66 et 67) distingue : il punit comme auteurs d'un crime ceux qui l'ont exécuté, ou qui ont coopéré directement à son exécution, et il punit comme complices ceux qui ont donné des instructions pour commettre le crime, etc. D'après cette distinction, il faut décider que les coauteurs seuls sont frappés d'indignité, les complices n'étant pas condamnés pour avoir *donné la mort*, l'article 727 ne peut pas leur être appliqué.

4. En déclarant indignes ceux qui sont condamnés pour avoir donné la mort, la loi suppose qu'il y a crime de meurtre. Si l'héritier a donné la mort sans qu'il y ait un crime, il n'est pas indigne, parce qu'il n'est pas coupable, et il ne peut pas être condamné comme tel. Ainsi, aux termes de l'article 64 du code pénal de 1810 (code belge, art. 71), il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. De même il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime, ou lorsqu'il était commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. S'il est décidé que l'accusé, âgé de moins de seize ans, a agi sans discernement, il est *acquitté;* donc il n'y a pas de crime, partant pas d'indignité. S'il a agi avec discernement, il est condamné, bien qu'à une peine moindre, et il sera indigne, car il est condamné pour avoir donné la mort; partant le texte de l'article 727 est applicable (1).

Que faut-il décider si l'héritier a été condamné pour avoir donné la mort par imprudence? On pourrait dire que cette condamnation tombe sous le texte de l'article 727; mais, en réalité, il n'y a pas condamnation pour meurtre, il y a condamnation pour imprudence (C. p., art. 319). Le code pénal belge ne laisse aucun doute sur ce point, il

(1) Code pénal de 1810, art. 327-329 et 66. Code pénal de 1867, art. 70, 72, 73 et 76, 416 et 417. Demolombe, t. XIII, p. 34, n° 229, et les auteurs qu'il cite.

donne une autre qualification à l'infraction, en l'appelant *homicide involontaire* (art. 418); donc l'article 727 n'est plus applicable. Il en serait même ainsi si l'héritier avait porté au défunt des coups qui ont occasionné la mort; l'héritier est condamné pour coups et blessures, il ne l'est pas pour avoir donné la mort (C. p., art. 309, 310; code belge, art. 401). C'est un des cas dans lesquels le législateur aurait dû établir l'indignité, comme il le fait à l'égard du donataire et du légataire; mais il ne l'a pas prononcée, et l'on ne peut pas étendre les causes d'indignité (1).

La question est plus douteuse lorsque le meurtre est excusable. Elle divise les auteurs. Il faut rester fidèle au principe d'interprétation qui domine cette matière : ne pas étendre le texte, alors même que le délit constituerait une indignité morale, mais aussi l'appliquer, quand même le délit aurait une gravité moindre, dès qu'il entraîne une condamnation pour avoir donné la mort. Les considérations d'équité que l'on fait valoir en faveur de l'héritier qui a une excuse ne peuvent pas l'emporter sur le texte. Or, l'héritier est condamné pour avoir donné la mort, donc il est indigne, car l'homicide, quoique excusable, reste un meurtre volontaire. Cela est décisif (2).

5. Il ne suffit pas, pour qu'il y ait indignité, que l'héritier ait donné volontairement la mort au défunt, il faut qu'il soit condamné. Quand même le crime serait flagrant, quand même le coupable serait en aveu, il ne serait pas indigne s'il mourait avant que la condamnation fût prononcée. L'accusé est innocent jusqu'à ce qu'il ait été condamné. Rien de plus vrai (3). Mais le législateur ne témoigne-t-il pas une indulgence excessive à l'héritier en lui permettant d'invoquer une présomption d'innocence à laquelle les faits donnent un sanglant démenti? Quand il s'agit du donataire et du légataire, la loi n'exige pas de condamnation (art. 955 et 1046). Il y avait même raison

(1) C'est l'opinion générale. Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 169, note 2, et par Demolombe, t. XIII, p. 312, nos 230 et 231.
(2) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Succession*, no 130, et dans Demolombe, t. XIII, p. 316, no 232.
(3) Chabot, *Commentaire*, t. I, p. 75 (art. 727, no 8).

de le décider ainsi en cas d'indignité. Mais la loi est formelle, il faut une condamnation. De là suit que si la condamnation devient impossible, il n'y a pas d'indignité. Il en serait ainsi si l'action publique était prescrite. Par contre, dès qu'il y a condamnation, l'indignité est encourue quand même la peine serait prescrite ou que le condamné obtiendrait sa grâce; car le jugement de condamnation subsiste; et c'est de la condamnation que dérive l'indignité (1). Il en serait ainsi dans le cas où l'héritier est condamné par contumace, sauf à appliquer les principes qui régissent les effets de ces condamnations; nous croyons inutile d'entrer dans ces détails (2).

N° 2. ACCUSATION CALOMNIEUSE.

6. Est, en second lieu, indigne de succéder « celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse (art. 727). » Il faut d'abord une *accusation*. Le terme est impropre, parce que d'après notre droit les particuliers n'*accusent* jamais; c'est le ministère public qui poursuit, et c'est la cour d'appel qui rend un arrêt de mise en accusation, par lequel le prévenu est renvoyé devant la cour d'assises. Les particuliers ont seulement le droit de dénoncer le crime et le coupable, ou de déposer une plainte comme parties lésées (3). En exigeant que l'héritier ait porté une accusation contre le défunt, le code entend donc dire qu'il doit avoir fait une dénonciation ou une plainte. Toute autre imputation, quelque grave qu'elle soit et quelque publicité qu'elle ait reçue, ne ferait pas encourir l'indignité, quand même elle serait jugée calomnieuse (4). C'est dire que cette cause d'indignité est restreinte dans des bornes si étroites qu'elle ne reçoit jamais l'application. La jurisprudence n'en offre aucun exemple.

L'accusation doit être *capitale*. Pour expliquer le sens

(1) Duranton, t. VI, p. 119, n° 98. Demolombe, t. XIII, p. 308, n° 226.

(2) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 243, note 3. Demante, t. III, p. 40, n° 35 *bis* II. Demolombe, t. XIII, p. 306, n° 224.

(3) Code d'instruction criminelle, art. 30 et 31. 63 et 66.

(4) Duranton, t. VI, p. 124, n° 103. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 294, n° 425.

de ce mot, on a eu recours à la définition d'une loi romaine, comme si nous vivions encore sous l'empire des Césars. Si l'on n'y met pas plus d'intelligence, la science du droit romain fera plus de mal que de bien. A vrai dire, la science est inutile pour interpréter un mot dont la signification usuelle est très-claire; or, le législateur emploie les mots dans leur sens vulgaire, à moins qu'ils n'aient une signification technique. Le premier venu vous dira qu'une accusation capitale est celle qui, si elle est prouvée, fera prononcer la peine de mort contre le prévenu. Avant l'abolition de la mort civile, on pouvait soutenir que la mort légale devait être assimilée à la mort naturelle. Aujourd'hui la question tombe (1).

Enfin, il faut que l'accusation soit jugée calomnieuse, c'est-à-dire qu'un jugement intervienne déclarant que la dénonciation ou la plainte est calomnieuse. Il ne suffit donc pas que le défunt ait été acquitté; l'accusation peut ne pas être fondée, sans être calomnieuse. La calomnie est un délit, et c'est ce délit qui constitue l'indignité, quand il a les caractères que nous venons de déterminer. Or, il n'y a pas de délit sans un jugement qui condamne le coupable. Le jugement peut être rendu soit par la cour d'assises saisie de l'accusation, soit par un tribunal correctionnel; nous renvoyons ces détails aux lois pénales (2).

N° 3. DÉFAUT DE DÉNONCIATION.

7. Est encore indigne de succéder « l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. » On a toujours considéré comme un devoir des proches parents de venger le meurtre du défunt, en poursuivant le meurtrier. Le code civil sanctionne ce devoir en y attachant la peine d'indignité; mais il n'exige pas une accusation, puisque les particuliers n'accusent

(1) Voyez les opinions diverses dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 136; Aubry et Rau, t. IV, p. 170, note 8, et Demolombe, t. XIII, p. 320, n° 239.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 295, n° 426 et note. Duranton, t. VI, p. 128, n° 107. Demolombe, t. XIII, p. 323, n°s 240, 241, et p. 327, n° 242.

plus, il se contente d'une dénonciation; il n'est pas même nécessaire que l'héritier dénonce le meurtrier, il suffit qu'il dénonce le meurtre; ce n'est pas lui qui poursuit, c'est la justice, c'est donc à la justice à instruire.

Cette obligation n'est imposée qu'à l'héritier majeur; les mineurs ne peuvent être tenus de remplir un devoir aussi sévère, alors qu'ils n'ont pas encore l'exercice de leurs droits. Pour que l'héritier soit obligé de dénoncer le meurtre, il faut naturellement qu'il en ait connaissance. On demande dans quel délai l'héritier doit faire la dénonciation. La loi n'en prescrit aucun. En faut-il conclure que le successible peut toujours faire la dénonciation? Non certes; quand une personne s'oblige à faire quelque chose, elle doit la faire de suite, à moins qu'elle n'ait stipulé un terme. Il en est de même des obligations légales. L'héritier doit donc dénoncer le meurtre aussitôt qu'il en a connaissance, sauf à faire valoir ses excuses s'il en a. Ce que la loi punit, c'est l'indifférence, le défaut d'affection; en cas de contestation, les tribunaux apprécieront les circonstances. Il se peut que le crime reste caché pendant un temps plus ou moins long. L'obligation de le dénoncer naîtra du moment que l'héritier en aura connaissance. Cela décide la question de savoir si l'héritier mineur, lors de l'ouverture de l'hérédité, doit dénoncer le meurtre quand il sera devenu majeur. L'affection qu'il a pour le défunt lui en fait un devoir, il était dispensé de le remplir tant qu'il était incapable; à sa majorité, cette excuse légale cesse, et partant le devoir que les liens du sang imposent reprend son empire (1).

8. Aux termes de l'article 728, « le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » Quand le meurtre a été commis par de proches parents ou alliés de l'héritier, le sentiment de la nature se trouve en conflit avec le de-

(1) Les auteurs sont divisés sur cette question. Voyez les diverses opinions dans Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 244, note 9, et Demolombe, t. XIII, p. 337, n° 259.

voir que la loi impose à l'héritier, car en dénonçant le meurtre, il dénoncerait indirectement le meurtrier auquel il est attaché par les liens du sang ou de l'alliance. Dans ce conflit, la loi dispense l'héritier de l'obligation qui lui incombe en cette qualité.

Ces mots de l'article 728, *ni à ses alliés au même degré*, semblent ne se rapporter qu'aux alliés dans la ligne ascendante ou descendante. Cependant tous les auteurs s'accordent à enseigner que l'exception s'applique aussi aux alliés du meurtrier en ligne collatérale. Nous n'aimons pas à nous écarter du texte, mais ici les travaux préparatoires nous y autorisent. La rédaction arrêtée au conseil d'Etat limitait l'exception aux alliés *en ligne directe;* la section de législation du Tribunat proposa de l'étendre aux alliés en ligne collatérale, en plaçant à la fin de l'article ces mots : *ni à ses alliés aux mêmes degrés*. Il y avait, en effet, même raison. L'alliance, dit le Tribunat, identifie les proches alliés avec la famille. Cette proposition fut adoptée par la section de législation du conseil d'Etat; elle remplaça les mots, *ni à ses alliés en ligne directe* par l'expression que le Tribunat avait proposée, *ni à ses alliés aux mêmes degrés;* mais au lieu de placer ces mots à la fin de l'article, comme le Tribunat le demandait, on les mit, par inadvertence, à la place où se trouvaient les mots que l'on supprimait. L'erreur est évidente, et l'intention du législateur certaine (1). C'est donc un des cas très-rares dans lesquels il faut s'écarter du texte, parce qu'il est prouvé que le texte n'exprime pas la volonté du législateur (2).

N° 4 OBSERVATION GÉNÉRALE.

9. On demande si le pardon efface l'indignité. La plupart des auteurs se prononcent pour la négative; nous admettons leur opinion, mais sans accepter les motifs qu'ils donnent. On dit que l'indignité est d'ordre public; nous avons répondu d'avance à cet argument banal, en re-

(1) Chabot, t. II, p. 84 (art. 728, n° 2).
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 342, n° 273.

marquant que la succession *ab intestat* n'est point d'ordre public, puisqu'il est permis aux parties intéressées d'y déroger. Qu'est-ce que l'indignité? Treilhard, l'orateur du gouvernement, dit que le droit des héritiers est fondé sur l'affection présumée que le défunt leur porte, et que cette présomption tombe lorsque le successible s'est rendu coupable de l'un des faits graves qui le rendent indigne. Donc si par une déclaration formelle le défunt pardonne cette offense à son héritier présomptif, non-seulement la présomption d'affection reprend son empire, mais elle a plus de force que jamais, puisque l'amour du défunt l'a emporté sur les offenses les plus sanglantes. Il est certain, de l'aveu de tout le monde, que le défunt peut léguer ses biens à l'héritier indigne; s'il peut le faire sous forme de legs, pourquoi ne le pourrait-il pas sous forme de succession, en relevant l'héritier indigne de son incapacité? Ce qui donne une grande autorité à cette opinion, c'est que dans l'ancien droit elle était enseignée par Pothier comme une doctrine généralement reçue (1), et elle est aussi admise en droit moderne pour les causes d'ingratitude qui révoquent les donations et les legs. Ces considérations seraient décisives si elles n'étaient en opposition avec un principe qui, à notre avis, domine la matière. L'indignité a lieu de plein droit, en vertu de la loi, c'est une peine qu'elle prononce. Pour que le défunt pût relever l'héritier de cette peine, il faudrait que la loi lui donnât le droit de défaire ce qu'elle a fait, c'est-à-dire qu'il faudrait un texte. On ne peut invoquer le droit ancien, parce que, dans l'ancienne jurisprudence, c'étaient les tribunaux qui prononçaient l'indignité; ils pouvaient par conséquent tenir compte du pardon que le défunt avait accordé. Par la même raison, les principes qui régissent la révocation des libéralités pour cause d'ingratitude ne peuvent s'appliquer à l'indignité; la révocation n'ayant jamais lieu de plein droit, il dépend du donateur de ne pas agir, et par suite de pardonner. Nous restons donc en face de la loi qui exclut l'in-

(1) Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, § 2. Comparez, en ce sens, Malpel, p. 119 et suiv. L'opinion contraire est généralement enseignée. Voyez les autorités citées dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 137.

digne, à titre de peine, sans permettre qu'on lui fasse grâce Si nous admettions, avec l'opinion générale, que l'indignité n'existe que lorsqu'elle est déclarée par le juge, sur la demande des parties intéressées, nous déciderions, comme on le faisait dans l'ancien droit, que l'indignité se couvre par le pardon.

SECTION III. — Effets de l'incapacité et de l'indignité

§ Ier. *Effets de l'incapacité.*

10. L'incapacité existe de plein droit, parce que c'est l'absence d'une qualité requise pour succéder. Elle opère de plein droit, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire d'agir en justice pour faire déclarer une personne incapable de succéder. C'est l'opinion unanime des auteurs (1). Elle se fonde sur le texte et sur l'esprit de la loi. L'article 725 dit : « *Sont incapables* de succéder. » Ceux que l'article 725 déclare incapables le sont donc en vertu de la loi ; il est inutile que le juge répète ce que le législateur a décidé. Est-ce à dire qu'il ne puisse y avoir un débat judiciaire sur l'incapacité? En traitant des personnes incapables de succéder, nous avons vu que l'incapacité donne lieu à des questions très-difficiles de droit et de fait. Il suffit de lire l'article 725 pour s'en convaincre. Celui qui réclame une succession doit prouver qu'il était conçu au moment de l'ouverture. Celui qui réclame une succession au nom d'un enfant prédécédé doit prouver que cet enfant est né vivant et viable. L'incapacité de l'étranger n'existe plus ; mais tous les jours des héritiers étrangers et belges se disputent le mobilier que le défunt a laissé en Belgique. Voilà bien des sujets de contestations que les tribunaux sont appelés à juger. Mais comment les décideront-ils? Ils ne prononceront pas l'incapacité ; ils déclareront seulement que telle personne n'était pas conçue lors de l'ouverture de l'hérédité, que tel enfant n'est pas né vivant ou viable, que tel héritier est étranger et ne peut réclamer le mobilier exis-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 346, n° 270.

ant en Belgique qu'après le prélèvement fait par les héritiers belges. L'incapacité existera toujours en vertu de la loi, donc de plein droit et dès l'ouverture de l'hérédité.

11. L'incapable étant tel dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité, il s'ensuit qu'il n'a jamais été saisi; il n'a donc jamais eu le droit de disposer des biens qui composent la succession, ni d'en jouir, ni même de les administrer. Donc tous les actes qu'il fait sont nuls. Vainement les tiers invoqueraient-ils leur bonne foi; leur bonne foi ne peut pas faire que celui qui est sans qualité pour succéder ait le droit de faire des actes d'héritier. Quelle est en définitive la position de l'incapable? S'il réclame une succession, il est demandeur, et il doit prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire que ce sera à lui de prouver qu'il a les qualités requises pour succéder, et comme nous supposons qu'il ne les a pas, le juge déclarera qu'il est sans droit. Que si l'incapable est en possession de l'hérédité, les vrais héritiers auront contre lui une action en pétition d'hérédité. Le juge décidera que le possesseur apparent étant incapable de succéder doit délaisser les biens. Nous verrons, en traitant de la pétition d'hérédité, quelles sont les conséquences de cette décision.

§ II. *Effet de l'indignité.*

N° 1. L'INDIGNITÉ A-T-ELLE LIEU DE PLEIN DROIT?

12. L'opinion générale est qu'il y a une différence radicale entre l'incapacité et l'indignité; la première, dit-on, a lieu de plein droit, tandis que l'indignité doit être prononcée par le juge et n'existe qu'en vertu du jugement. Nous croyons qu'il n'y a pas de différence et que l'indignité a lieu de plein droit aussi bien que l'incapacité. Cette opinion ne nous est pas personnelle; elle nous a été enseignée comme élève par un des professeurs les plus éminents que nous ayons connus, M. Ernst jeune; nous sommes heureux de lui rendre ici un témoignage public de notre reconnaissance. Si notre travail a quelque mérite,

c'est à lui qu'en revient l'honneur, car son enseignement avait le même but que notre livre, c'est d'insister sur les principes, en y ramenant toutes les questions d'application. Le nom de M. Ernst est une autorité pour nous, et en même temps une excuse de l'entreprise que nous osons tenter.

La question que nous venons de poser est hérissée de difficultés; il importe avant tout de préciser l'objet du débat. A entendre les partisans de l'opinion générale, l'intérêt de la question se réduirait à ceci : Si l'indignité a lieu de plein droit, il en résulte que l'indigne n'aura pas légalement la qualité d'héritier; il ne sera pas nécessaire d'agir en justice pour faire juger qu'il en est déchu; l'indignité, en conséquence, pourra être opposée par tous ceux qui y ont intérêt. Si l'on admet, au contraire, que l'indignité n'a pas lieu de plein droit, il en résultera que l'indigne sera héritier légalement, qu'il faudra agir en justice pour lui enlever la succession, et que cette action ne pourra être formée que par certaines personnes ayant seules qualité à cet effet (1).

Cette manière de poser la question n'est pas tout à fait exacte. Il ne s'agit pas seulement de savoir s'il faut un jugement, la vraie difficulté est de déterminer les effets du jugement. L'indignité ne produit-elle ses effets qu'à partir du jugement qui la prononce, ou l'héritier déclaré indigne est-il considéré comme tel à partir de l'ouverture de l'hérédité, de sorte qu'il est censé n'avoir jamais été saisi? A notre avis, il ne doit y avoir de jugement que s'il y a une contestation, et le jugement qui intervient ne fait que déclarer l'existence de l'indignité, il ne la prononce pas; de sorte que l'indignité existe avec tous ses effets dès l'instant de la mort du défunt, qu'il y ait un jugement ou qu'il n'y en ait pas. C'est en ce sens que nous disons que l'indignité a lieu de plein droit en vertu de la loi, et par cela seul que le successible s'est rendu coupable de l'un des faits qui constituent l'indignité.

13. Y a-t-il, en théorie et d'après nos textes, une diffé-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 353, nº 275.

rence entre l'indignité et l'incapacité? L'incapacité, dit-on, est l'absence de la capacité de succéder à qui que ce soit, elle est absolue; tandis que l'indignité est relative, elle n'empêche pas l'indigne de succéder à tout autre qu'à celui envers lequel la cause de l'indignité existe : elle est relative (1). Cela n'est pas exact, et cela serait vrai qu'il n'en résulterait pas que l'incapacité a lieu de plein droit et que l'indignité n'a pas lieu de plein droit. Il y a des incapacités relatives : telle était, d'après le code Napoléon, celle de l'étranger. Mais qu'importe? En matière de succession, tout est relatif, car il est toujours question d'une succession déterminée, et il s'agit toujours de savoir si telle personne peut ou non succéder à telle autre, et à partir de quel moment l'inaptitude de succéder produit son effet. Sous ce rapport, l'indignité ne diffère pas de l'incapacité. Il y a, dans un cas comme dans l'autre, inaptitude de recueillir une succession ouverte, à laquelle le successible aurait été appelé s'il n'était pas incapable ou indigne. A raison de son incapacité ou de son indignité, il en est exclu. L'exclusion fait qu'il n'est pas héritier et qu'il ne l'a jamais été.

C'est en ce sens que les articles 725 et 727 sont rédigés. Aux termes de l'article 725, sont incapables de succéder celui qui n'est pas encore conçu, l'enfant qui n'est pas viable et celui qui est mort civilement; l'article 726 établit encore une incapacité à l'égard de l'étranger. Voilà des incapacités qui diffèrent grandement l'une de l'autre. L'enfant conçu aujourd'hui est exclu de la succession qui s'est ouverte hier, il sera admis à la succession qui s'ouvrira demain. Celui qui naît mort ou non viable ne succède à personne, puisqu'il n'existe pas; c'est le néant. Celui qui est mort civilement avait certes la capacité de succéder avant la condamnation qu'il a subie; s'il ne peut pas succéder, c'est par une fiction de la loi. Quant à l'étranger, il a les qualités requises pour succéder dans son pays, et partout où le droit d'aubaine n'existe pas; s'il est incapable, c'est par suite de la fausse conception des droits civils. Il

(1) Demolombe, t. XIII, p. 357, n° 276. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 292, n° 422.

y a donc une différence totale entre ces diverses causes d'incapacité; néanmoins toutes produisent le même effet : tout incapable est exclu du droit de succession. Il en est de même des indignes, bien que la cause de leur exclusion diffère de l'incapacité proprement dite. Mais cette différence n'a aucune influence sur l'effet que l'indignité produit; de même que l'incapacité de l'étranger et l'incapacité de l'enfant mort-né produisent des effets identiques, quoiqu'elles diffèrent du tout au tout dans leur principe, l'une étant absolue, tandis que l'autre est relative. Le texte de l'article 727 confirme pleinement l'identité qui existe, en théorie, entre l'incapacité et l'indignité; il porte : « *Sont indignes* de succéder, et, comme tels, *exclus* des successions. » Cette rédaction est la même que celle de l'article 725 qui dit : « *Sont incapables* de succéder. » L'on s'est prévalu du mot *exclus* dont se sert l'article 727; l'*exclusion*, dit-on, exprime plutôt l'idée d'*expulsion* que celle d'*obstacle à l'entrée* (1). Cette interprétation, bien que venant d'un excellent auteur, est tout à fait arbitraire. Domat dit des incapables ce que le code dit des indignes, que l'incapacité les *exclut* du droit de succéder (2). L'incapable et l'indigne sont donc également *exclus*. Et ils le sont en vertu de la loi. On l'admet pour l'incapacité, on doit l'admettre aussi pour l'indignité. Car où est le texte qui établit une différence entre les indignes et les incapables? C'est la loi qui les exclut l'un et l'autre; il n'y a pas un mot dans le code qui implique la nécessité d'une action judiciaire pour exclure l'indigne, pas plus que pour exclure l'incapable.

14. Pourquoi le juge interviendrait-il alors que la loi a prononcé? Parce que, dit-on, l'indignité résulte d'un tort dont l'héritier est coupable envers le défunt; il faut donc constater l'existence de ce tort et en reconnaître les caractères; cet examen peut soulever des questions délicates et fort sérieuses (3). Ne dirait-on pas qu'en matière d'incapacité, tout est clair et évident, en vertu de la loi, et qu'il n'y a jamais lieu à examen? Si l'on renversait la pro-

(1) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 38, nº 34 *bis*.
(2) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre I, titre I, sect. II, p. 336.
(3) Demolombe, t. XIII, p. 358, nº 276.

position, elle serait plus vraie; il n'y a presque jamais lieu à examen en cas d'indignité, tandis qu'il y a presque toujours débat en matière d'incapacité. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire ce que les auteurs disent de l'incapacité. Qu'est-ce que la viabilité? à quels signes reconnaît-on que l'enfant a vécu? quel est le moment précis de la conception? faut-il rappeler les grandes difficultés que présente la question de savoir qui est Belge, qui est étranger? Voilà bien des sujets de discussion. En est-il de même de l'indignité? Un arrêt, c'est-à-dire un acte authentique, constate que l'héritier a donné la mort au défunt; toutes les circonstances qui constituent l'indignité sont énumérées dans le jugement de condamnation : nous demandons dans quel but il faudrait agir en justice pour prouver de nouveau ce qui est déjà authentiquement établi? les juges interviennent-ils alors qu'il n'y a aucun débat? Quand il s'agit de la seconde cause d'indignité, il n'y a pas même possibilité d'un débat judiciaire, au moins sur l'existence de la cause : un jugement rendu sur la plainte du défunt a déclaré que l'accusation capitale de l'héritier est calomnieuse; et il faudrait néanmoins une action nouvelle pour décider quoi? qu'il y a un jugement? Cela n'a pas de sens. Sans doute, si l'héritier conteste, il faudra agir en justice pour l'exclure de l'hérédité, quelque mal fondée que soit la contestation, puisque personne ne peut se rendre justice à soi-même. Mais l'incapable aussi ne peut-il pas se mettre en possession? et ne faudra-t-il pas une action pour le déposséder? Reste la troisième cause d'indignité : il faut nécessairement un jugement, dit-on, pour constater que l'héritier majeur, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice. Oui, si l'héritier conteste. Non, s'il ne conteste pas. C'est cependant ce troisième cas qui a entraîné les auteurs : si, dit-on, l'indignité encourue par l'héritier qui n'a pas dénoncé le meurtre du défunt doit être prononcée par un jugement spécial, la même règle doit s'appliquer aux deux autres cas énumérés dans le même article (1). Voilà un étrange raisonnement! Il y a débat sur l'existence

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 298, n° 431.

de la cause d'indignité dans le n° 3 de l'article 727; donc le juge doit aussi intervenir dans les cas prévus par les n°s 2 et 3, bien qu'il n'y ait aucun débat!

15. Peu importe après tout que le juge intervienne ou non; admettons qu'il doive intervenir; la vraie difficulté est de savoir si c'est le jugement qui prononce l'indignité, ou si le jugement ne fait que déclarer que l'héritier est indigne en vertu de telle cause prévue par la loi. Ici encore nous soutenons qu'il n'y a aucune différence entre l'incapacité et l'indignité. L'article 727 ne dit pas que l'indignité résulte du jugement qui en constate la cause; il ne dit rien d'une action en indignité, ni de la nécessité d'une décision judiciaire pour que l'indignité existe. Le juge se bornera donc à constater que l'héritier est indigne, c'est-à-dire qu'il est déclaré tel par la loi, et par conséquent exclu de l'hérédité. Il en serait de même si l'incapacité était contestée; le juge la constatera et décidera que l'hériter est exclu de l'hérédité. Dans l'un et l'autre cas, l'exclusion résulte de la loi, elle ne procède pas du jugement. Donc elle existe dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; d'où suit que l'indigne aussi bien que l'incapable n'ont jamais été saisis.

Ici l'on nous arrête et l'on dit que notre opinion est en opposition avec la réalité des choses. On prétend qu'il y a un cas dans lequel évidemment l'héritier indigne a été saisi, c'est quand il encourt l'indignité pour n'avoir pas dénoncé le meurtre du défunt. Au moment de l'ouverture de l'hérédité, il ignorait que le défunt eût été victime d'un meurtre; à cet instant, il n'existe encore aucune cause d'indignité, partant le successible est saisi; c'est donc par le jugement qui déclare que l'héritier n'a pas dénoncé le meurtre alors qu'il en avait eu connaissance, que l'héritier sera dessaisi. Or, ce qui est vrai d'un cas d'indignité doit être vrai dans tous les cas; car, bien que les causes diffèrent, l'indignité est la même, et elle doit produire les mêmes effets. Ce dernier principe est aussi le nôtre, mais nous en tirons une tout autre conséquence. Qu'est-ce que l'indignité? L'indigne est celui qui manque aux devoirs que lui imposent les liens du sang; l'héritier témoigne par là qu'il n'a aucune affection pour le défunt, d'où la loi conclut que le défunt ne peu

pas en avoir pour lui; de là son exclusion de l'hérédité. De quand date ce défaut d'affection? Ici il est permis de parler d'évidence. Oui, il est évident que les sentiments d'indifférence ou de haine de l'héritier ne sont pas nés depuis l'ouverture de l'hérédité. Dans les deux premiers cas de l'article 727, il y en a une preuve authentique; dans le troisième cas, le défaut d'affection éclate après la mort du défunt, mais personne ne dira que l'héritier n'est devenu indifférent qu'après le décès de son parent : on aime ou on n'aime pas les personnes vivantes, on ne commence pas à les détester après leur mort. Donc l'héritier était indigne dès l'instant où la succession s'est ouverte par la mort du défunt, bien que la cause de son indignité ne se soit produite que plus tard. Que décide donc le jugement qui exclut l'héritier pour n'avoir pas dénoncé le meurtre du défunt? Il décide que le successible est indigne et exclu de la succession, comme le dit l'article 727, donc indigne à partir de l'ouverture de l'hérédité, et rien de plus juste, puisque la vraie cause de l'indignité, le défaut d'affection, existait à ce moment. Vainement dit-on que l'indigne a été saisi; oui, en apparence, en théorie, mais l'effet de la saisine est détruit par l'indignité, en ce sens qu'à l'instant même où il est saisi, il est dessaisi par l'effet de l'indignité, *exclu*, comme le dit énergiquement la loi. Peu importe que l'indignité n'éclate que postérieurement à l'ouverture de la succession, elle préexistait en réalité, elle doit donc produire ses effets dès que la succession s'ouvre; l'esprit de la loi l'exige et le texte est conforme.

16. Il nous faut maintenant répondre aux objections que l'on fait. On invoque d'abord la tradition (1). Chez les Romains, l'indignité ne détruisait pas la vocation héréditaire, le bénéfice seulement en était enlevé pour être attribué au père; il fallait bien que l'indigne eût acquis les biens pour qu'on pût les confisquer sur lui. La confiscation disparut dans l'ancien droit; les biens dont l'indigne était dépouillé furent attribués à ses cohéritiers ou aux personnes appelées à la succession à son défaut. Mais cette déroga-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 293, n° 422

tion aux principes du droit romain ne concernait que le fisc; sous tous les autres rapports, on maintint la doctrine romaine. L'indigne est saisi, dit Lebrun, et il reste saisi jusqu'à ce qu'il ait été déclaré indigne : « Ce n'est qu'à l'égard du fisc que nous confondons l'indigne avec l'incapable, pour empêcher que le fisc ne profite de la succession. A cet égard nous estimons que l'indigne est incapable; en toute autre chose, nous considérons l'indigne comme un successeur légitime qui ne peut être privé de ses droits que par la déclaration qui doit être faite en justice de son indignité (1). »

Telle est la tradition; elle n'est pas aussi décisive qu'on le dit. Il faut d'abord écarter le droit romain, parce que l'indignité romaine n'a rien de commun avec l'indignité telle que le code la consacre (2). Quant à l'ancien droit, on lui fait dire d'abord ce qu'il ne dit pas. Tout ce que Lebrun soutient, c'est qu'il faut un jugement; en effet, dans l'ancienne doctrine, la nécessité d'un jugement était évidente. Ce n'est pas la loi qui prononçait l'indignité, c'était le juge; tandis que, aujourd'hui, c'est la loi qui déclare certaines personnes indignes de succéder; le juge n'intervient plus, en supposant qu'il doive intervenir, que pour déclarer que l'indignité existe. Cette différence entre le droit moderne et l'ancien droit enlève toute autorité à la tradition. Il y a plus. Lebrun dit qu'il faut un jugement, il ne dit pas quels sont les effets du jugement; c'est cependant là le point essentiel. L'indignité existe-t-elle, avec ses effets, à partir de l'ouverture de la succession, ou n'existe-t-elle qu'en vertu du jugement, et à partir de la décision du juge? Eh bien, sur ce point, Bourjon enseigne précisément notre doctrine. Il fait de l'*indignité* un des cas d'*incapacité*, incapacité plus forte et qui produit par conséquent les mêmes effets que l'incapacité en général. « La condamnation, dit-il, pour ce, a effet rétroactif (3). »

17. Nous avons répondu d'avance aux arguments pui-

(1) Lebrun, *Des successions*, livre III, chapitre I, n° 9. Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, § 1.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Indignité*.
(3) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 692, section VIII, n° 56

sés dans le texte et dans l'esprit de la loi. Il y a une objection banale dont nous devons dire un mot. L'indignité est une peine; or, pour toute peine il faut d'abord une loi qui prononce la peine, puis un jugement qui l'applique, et toute peine n'a d'effet que pour l'avenir. En un certain sens, on peut dire que l'indignité est une peine, puisque l'indigne est privé d'un bénéfice qu'il tenait des liens du sang. Cette peine est établie par la loi. Faut-il outre cela un jugement dans chaque cas particulier? Dans les deux premiers cas de l'article 727, il y a un jugement de condamnation; c'est de cette condamnation que dérive l'indignité. Donc l'indigne est exclu par un jugement; toute nouvelle décision est parfaitement inutile. Dans le troisième cas prévu par l'article 727, le juge intervient si le fait est contesté; ce jugement a un effet rétroactif, comme Bourjon le disait pour tous les jugements, dans l'ancien droit. Est-ce à dire que la peine existe avant le jugement qui la prononce? La peine consiste dans l'incapacité de succéder, et c'est encore Bourjon qui le dit; cette incapacité frappe l'héritier du moment que la cause existe, donc dès l'ouverture de l'hérédité, parce que dès cet instant le défaut d'affection existe. Il n'y a donc aucune rétroactivité dans la peine : c'est seulement la déclaration du juge qui rétroagit, en ce sens qu'elle constate que, la cause de l'indignité existant dès l'ouverture de l'hérédité, l'effet doit également exister dès ce moment.

Il n'y a qu'un seul arrêt sur la question et il est en faveur de notre opinion (1). Très-peu d'auteurs se sont rangés à cet avis (2). Presque tous enseignent que l'indignité n'a pas lieu de plein droit; mais on peut à peine dire qu'ils soient d'accord sur le principe, car ils l'interprètent dans des sens différents. Nous allons assister à leurs variations. Leurs contradictions et leurs inconséquences donnent une force nouvelle au principe que nous soutenons; très-simple tout ensemble et très-juridique, il suffit pour résoudre toutes les difficultés que présente cette matière; on pour-

(1) Bordeaux, 1er décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 158).
(2) Dalloz, au mot *Succession*, n° 145; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 245, note 1.

rait dire que les interprètes ont créé les difficultés, en établissant entre l'incapacité et l'indignité des différences que la loi ignore. C'est la tradition romaine qui, à notre avis, les a égarés. Nous respectons la tradition quand la loi nouvelle la reproduit, mais quand elle y déroge, et qu'elle innove, il faut rejeter la doctrine du passé, sinon l'erreur est inévitable.

Nº 2. DE L'ACTION EN DÉCLARATION D'INDIGNITÉ.

18. Dans notre opinion, il ne peut être question d'une action tendant à la déclaration de l'indignité, puisque l'héritier est déclaré indigne par la loi. C'est la doctrine qui a imaginé cette action. Nous disons qu'elle l'a imaginée, car il n'y en a aucune trace dans la loi. Il nous semble que le silence du code témoigne contre l'opinion générale. L'ingratitude du donataire ou du légataire a quelque analogie avec l'indignité de l'héritier; quand il s'agit de l'effet de l'ingratitude, la loi dit formellement qu'elle n'a jamais lieu de plein droit; c'est dire qu'il en naît une action. Aussi le code organise-t-il cette action; il dit par qui, contre qui, dans quel délai elle doit être intentée; il décide la question de savoir si les aliénations consenties par le donataire seront maintenues (art. 956-958, 1046 et 1047). Si l'indignité avait aussi lieu en vertu de la sentence du juge, le législateur n'aurait-il pas organisé cette action, comme il le fait en cas de révocation des donations pour cause d'ingratitude? Dans notre opinion, le silence du code est très-naturel. Il n'y a pas d'action proprement dite en déclaration d'indignité. La loi la prononce. Quand il s'élève des contestations sur la question de savoir si l'indignité existe, le juge les décide d'après le droit commun. C'est encore le droit commun qui régit les effets de la décision qu'il rend; on applique les principes sur la pétition d'hérédité. Dans l'opinion générale, au contraire, on crée une action que le code ignore, on déroge au droit commun sans texte; faut-il s'étonner si les interprètes ne s'accordent pas, et si à chaque pas ils sont en contradiction avec

leur propre doctrine? Tout devient incertain quand on abandonne le texte de la loi.

19. On demande qui peut intenter l'action en déclaration d'indignité. La question suppose que l'héritier indigne est en possession des biens. S'il refuse de les délaisser à ceux qui y ont droit, il faut naturellement une décision judiciaire pour l'y contraindre. Qui a le droit de la provoquer? Dans notre opinion, la réponse est très-simple : tous ceux qui y ont intérêt. Le possesseur de l'hérédité en étant *exclu*, c'est le terme de la loi, il est sans titre aucun; d'où suit que tous ceux qui ont un droit sur la succession peuvent le faire valoir. Si la demande est formée par les héritiers appelés au défaut de l'indigne, ou par les donataires et légataires, il n'y a aucune difficulté; peu importe, en ce cas, le nom que l'on donne à l'action, puisque tout le monde convient que les parties intéressées que nous venons d'énumérer peuvent agir (1). Mais les auteurs ne sont plus d'accord quand l'héritier appelé au défaut de l'indigne n'agit pas; les autres intéressés peuvent-ils exercer l'action? Dans notre opinion, l'affirmative n'est pas douteuse. En effet, l'héritier indigne est *exclu* par la loi, il possède donc les biens sans titre. En réalité, ce n'est pas lui qui a la saisine, c'est l'héritier appelé à son défaut; si celui-ci n'agit point, le plus proche après lui peut agir : c'est le droit commun, comme nous le dirons plus loin. Dans l'opinion générale, on se divise. Les plus conséquents décident que l'héritier étant saisi et en possession, il n'y a que celui qui a un droit actuel sur la succession qui puisse agir. D'autres, inconséquents, enseignent que tout parent peut agir; il ne faut pas leur demander des motifs juridiques, il n'y en a point. Ils invoquent des considérations morales : le silence de l'héritier le plus proche serait un pardon, ou une espèce de protestation contre la loi (2)! Il ne s'agit ni de pardonner, ni de protester; il s'agit de savoir si le demandeur a le droit d'agir ou s'il ne l'a pas.

(1) Duranton, t. VI, p. 138, nos 118 et 119. Demolombe, t. XIII, p. 371, nos 281-283.

(2) Demante, t. III, p. 45, no 37 *bis* I. Demolombe, t. XIII, p. 375, no 285 *bis*.

Le désaccord est encore plus grand sur la question de savoir si les créanciers des parties intéressées peuvent agir. Si l'on admet notre principe, l'affirmative est évidente. Il a été jugé que tous ceux qui y ont intérêt, même les débiteurs, peuvent opposer l'incapacité à celui qui aurait été admis à la succession du consentement des héritiers capables (1). On doit appliquer le même principe à l'indignité. Dans l'opinion générale, on est encore une fois divisé; les uns disent oui, les autres non. On invoque de part et d'autre l'article 1166; les uns pour en induire que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur (2); les autres pour les repousser en vertu de l'exception qui ne permet pas aux créanciers d'exercer les droits exclusivement attachés à la personne de leur débiteur (3). C'est cette dernière opinion qui est la plus logique, quand on se place au point de vue du principe généralement admis; car l'indignité n'existant pas jusqu'à ce qu'elle ait été prononcée, c'est le juge qui la prononce; le débat porte donc sur l'indignité, ce qui lui donne un caractère moral : c'est dire que l'action rentre dans l'exception prévue par l'article 1166. Mais la logique témoigne en même temps contre le principe d'où dérive cette conséquence. On prétend qu'il y a scandale, trouble dans l'action qui tend à exclure l'héritier indigne. Quoi! il y a scandale alors que le demandeur ne fait que produire le jugement de condamnation en vertu duquel l'indigne est exclu! Et en supposant qu'il y ait débat, ne dit-on pas que l'indignité est d'ordre public? Dès lors ne faut-il pas ouvrir l'action à tous ceux qui ont intérêt? On voit dans quel dédale de difficultés et de contradictions les partisans de l'opinion générale s'engagent.

20. Quand l'action en déclaration d'indignité doit-elle ou peut-elle être intentée? S'il faut un jugement, il va sans dire que la demande ne peut être formée que lorsque la succession est ouverte, car on ne peut pas exclure le suc-

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 628, n° 532.
(2) Demolombe, t. XIII, p. 372, n° 284, et les auteurs qu'il cite.
(3) Duranton, t. VI, p. 139, n° 120. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 240, note 6, et les auteurs qui y sont cités.

cessible de l'hérédité avant qu'il y ait une hérédité. Et comme la loi ne limite pas la durée de l'action, il faut dire qu'elle dure trente ans d'après le droit commun (1). Si l'on admet que l'indignité a lieu de plein droit, en faut-il conclure qu'elle est encourue à l'avance pour une succession non encore ouverte? Elle est encourue en ce sens que c'est une conséquence de la condamnation prononcée par le juge, dans les deux premiers cas prévus par l'article 727; on ne peut pas dire que le successible soit déjà exclu comme indigne de l'hérédité de celui à l'égard duquel il s'est rendu coupable, car il n'y a pas d'hérédité d'un homme vivant, mais il est virtuellement indigne, puisqu'il sera exclu dès l'instant où la succession s'ouvrira, sans qu'il soit besoin d'une action ni d'une décision judiciaire (2). Si l'indigne se mettait en possession des biens, il faudrait naturellement agir contre lui; ce serait une véritable pétition d'hérédité; on applique par conséquent les principes qui régissent cette action, et que nous exposerons plus loin. Dans le troisième cas d'indignité, il intervient le plus souvent un jugement, et le fait de l'indignité ne s'étant produit que par suite de la mort du défunt, il va de soi qu'il s'agit d'une pétition d'hérédité; l'indignité, comme nous l'avons dit, existera toujours à partir de l'ouverture de la succession.

21. L'indignité peut-elle être poursuivie contre les héritiers de l'indigne? On suppose que l'indigne meurt après celui à qui il ne peut succéder, mais avant d'avoir été déclaré indigne par jugement. Les parties intéressées pourront-elles, en ce cas, poursuivre l'indignité contre les héritiers de l'indigne? Dans notre opinion, il n'y a pas de doute. Au moment même où s'ouvre la succession que l'indigne aurait recueillie, s'il n'était pas frappé d'indignité, il en est *exclu* par la loi, il n'acquiert rien, il ne peut donc rien transmettre; dès lors l'action des parties intéressées contre les enfants n'a pas de sens, à moins qu'ils ne se soient mis en possession de l'hérédité. Si l'indigne meurt avant celui à qui il ne peut succéder à raison de son indignité,

(1) Demolombe, t. XIII, p. 359, nº 278.
(2) Comparez Demante, t. III, p. 38, nº 34 *bis;* Demolombe, t. XIII, p. 360 et suivantes, nº 278.

dans ce cas la succession n'étant pas ouverte, il ne peut s'agir de la transmettre. Naît alors la question de savoir si les enfants de l'indigne peuvent le représenter dans cette succession; nous y reviendrons en traitant de la représentation (n° 72).

Que faut-il décider si l'on admet que l'indignité n'a pas lieu de plein droit? Les partisans de l'opinion générale sont divisés. Les uns maintiennent le principe que l'indignité est une peine, et la peine ne peut frapper que le coupable; l'action en déclaration d'indignité est donc essentiellement personnelle, par suite elle ne peut être intentée contre les héritiers de l'indigne (1). Les autres, inconséquents à leur principe, permettent de déclarer indignes les héritiers de celui qui est mort digne (2). Il nous semble que l'inconséquence est palpable. L'héritier s'est rendu coupable, à la vérité, des faits qui constituent l'indignité; il a été condamné, nous le supposons, pour tentative de parricide, mais il a survécu à sa victime. Dès lors il a recueilli l'hérédité, puisque aucun jugement ne l'a déclaré indigne; il la transmet par conséquent à ses successeurs. De quel droit leur enlèverait-on les biens? Personnellement ils ne sont pas coupables; le sont-ils comme héritiers du coupable? En droit romain, on permettait au fisc de les dépouiller, et dans l'ancienne jurisprudence on suivait la même opinion, bien qu'il n'y eût plus de confiscation. Mais une tradition fondée sur des principes qui ne sont plus les nôtres n'a aucune autorité, il faut l'écarter. Reste le principe que les fautes sont personnelles, et partant les peines. Vainement dit-on que les héritiers succèdent à toutes les obligations de leur auteur; on oublie que dans l'opinion générale l'héritier indigne est héritier; il est capable, il est saisi, il n'a donc aucune obligation; il ne serait obligé que s'il y avait un jugement, et il n'y en a pas. Comment veut-on que les héritiers soient obligés à quoi que ce soit, alors que le défunt n'était pas obligé? et que les héritiers deviennent incapables, comme tels, alors que le défunt est

(1) Demante, t. III, p. 45. n°s 37 *bis* I et II.
(2) Demolombe, t. XIII, p. 364 et suiv., n° 279.

mort en pleine capacité? Cela heurte toutes les notions de droit et de justice.

Nº 3. EFFET DE L'INDIGNITÉ A L'ÉGARD DES AUTRES HÉRITIERS.

22. La question est de savoir si l'indigne n'est exclu de la succession qu'à partir du jugement qui le déclare indigne; ou les effets de l'indignité remontent-ils au jour de l'ouverture de l'hérédité? Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont d'accord; elles posent comme principe que dans ses rapports avec les parents appelés, à son défaut, à succéder, l'indigne est considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit à la succession (1). Ce principe est aussi le nôtre, seulement nous le généralisons, et nous admettons que l'indigne est à tous égards *exclu* de l'hérédité, comme le dit l'article 727. Dans notre opinion, rien n'est plus logique et plus naturel. L'héritier est indigne dès l'instant de l'ouverture de la succession; donc il est étranger à cette succession, à l'égard des tiers aussi bien qu'à l'égard des autres héritiers. Dans l'opinion générale, au contraire, on distingue : l'indigne est héritier à l'égard des tiers, il ne l'est pas à l'égard des autres héritiers. Sur quoi se fonde cette distinction? Pour que le successible fût considéré comme héritier à l'égard des tiers et à l'égard des autres parents comme n'ayant jamais été héritier, il faudrait un texte, et il n'y en a pas. On cite l'article 1183 qui règle les effets de la condition résolutoire : elle opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. C'est dire que le droit de l'héritier est résolu. Mais résolu en vertu de quel principe? Il n'y a de condition résolutoire que celle qui est stipulée par les parties ou qui est établie par la loi; or, il ne peut être question d'une condition conventionnelle, et il n'y a pas de condition légale. En admettant qu'il y ait condition résolutoire, elle résoudrait les droits de l'indigne, avec cet effet qu'il serait considéré comme n'ayant jamais

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 173. Demolombe, t. XIII, p. 398, nº 301. Arrêts de cassation du 22 juin 1847 (Dalloz, 1847, 1, 200) et du 13 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 185).

été héritier. Soit. Mais de quel droit les interprètes scindent-ils les effets de la résolution? En vertu de quel principe décident-ils que le successible est héritier à l'égard des uns et qu'il n'est pas héritier à l'égard des autres? Il y a là une fiction, et peut-il y avoir une fiction sans loi? Puis comment concilier le principe de la résolution avec le principe que l'indignité n'a pas lieu de plein droit? Elle résulte du jugement, dans l'opinion générale; nous demandons sur quel texte, sur quel principe se fonde cette rétroactivité, alors que l'on enseigne que l'indigne est héritier et qu'il est saisi? Le jugement le dessaisit donc, mais à partir de quel moment? Il prononce une peine; est-ce qu'une peine rétroagit, et peut-on se trouver coupable sans jugement? Voilà de nouveau la doctrine générale en opposition avec les principes de droit et avec la justice.

23. On admet encore un autre principe qui conduit également à des conséquences injustes. L'indigne, dit-on, est légalement réputé de mauvaise foi (1). Dans l'opinion que nous professons sur l'indignité, la présomption de mauvaise foi se comprend. En effet, l'indignité est établie par la loi, elle existe dès l'ouverture de l'hérédité; pour mieux dire, la cause de l'indignité existe déjà avant que la succession soit ouverte. Le successible étant *exclu* de la succession comme indigne, il est de mauvaise foi par cela seul qu'il se met en possession des biens. Dans l'opinion générale, l'indignité procède du jugement; avant d'être déclaré indigne, l'héritier peut être de bonne foi; il l'est s'il conteste de bonne foi qu'il se trouve dans un des cas d'indignité prévus par l'article 727; il l'est toujours dans le troisième cas jusqu'au moment où il apprend la mort violente du défunt. Comment concilier la présomption de mauvaise foi avec le fait de la bonne foi de l'héritier?

A cette question embarrassante, on ne trouve rien à répondre, sinon que la loi a décidé (2). En effet, il est difficile d'expliquer l'article 727, si l'on n'admet pas que l'héritier

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 173 et note 2, et les autorités qui y sont citées.
(2) Demolombe, t. XIII, p. 402, nº 306.

est présumé de mauvaise foi dès l'ouverture de l'hérédité, et par conséquent indigne à partir de ce moment. Aux termes de cette disposition, « l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. » Mais l'article 727 ne témoignerait-il pas contre l'opinion généralement admise? Il y a un cas dans lequel il est impossible de justifier la rigueur de la loi, si l'on admet que l'indignité n'a pas lieu de plein droit. L'héritier n'est instruit du meurtre du défunt que cinq ans après l'ouverture de la succession; pendant cinq ans il a donc été possesseur de bonne foi; sa mauvaise foi ne commence que lorsque, instruit du meurtre, il ne le dénonce pas. Doit-il restituer les fruits qu'il a perçus pendant qu'il était de bonne foi? Le texte décide la question; il est si absolu que l'on ne comprend pas que l'on ait essayé de soutenir le contraire de ce qu'il dit (1). C'est que le sens moral se révolte contre une doctrine qui punit l'héritier innocent et de bonne foi. Nous disons que l'article 727 témoigne contre l'opinion générale. Il implique en effet que l'indignité existe dès l'ouverture de l'hérédité, donc avant tout jugement, et qu'à partir de ce moment l'héritier est indigne et de mauvaise foi. L'obligation de restituer les fruits n'est-elle pas une suite de l'indignité? et peut-il y avoir des conséquences de l'indignité avant que l'indignité existe? Donc l'article 727 prouve que l'indignité existe dès l'ouverture de la succession, donc sans jugement.

On objecte que la présomption de mauvaise foi établie par l'article 727 ne s'explique pas plus dans notre opinion que dans l'opinion générale, au moins lorsque l'héritier est de bonne foi. Nous répondons qu'il n'est jamais de bonne foi. Quand peut-on dire que l'héritier possède de bonne foi l'hérédité? Quand il se croit héritier; et il ne peut se croire héritier que s'il se sent digne de succéder. Or, il est indigne de droit et de fait dès l'ouverture de l'hérédité: de droit, parce que la loi l'exclut dès ce moment; de fait, parce que la cause de l'indignité, le manque d'affection, la

(1) Marcadé, t. III, p. 56, art. 729, nº II. Son opinion est restée isolée.

haine ou l'indifférence existent dès ce moment. On dira que c'est là une pure subtilité dans le cas que nous avons supposé : l'héritier ne dénonce pas le meurtre du défunt, parce qu'il l'ignore pendant cinq ans ; l'ignorance n'exclut-elle pas la mauvaise foi? Non, dans l'espèce. Car le successible est réellement coupable dès l'ouverture de la succession : l'indifférence ne naît pas le jour où il apprend le meurtre du défunt; elle préexistait, donc aussi la cause de l'indignité.

24. Les rapports de l'indigne avec les héritiers appelés à son défaut sont très-simples; dans notre opinion, ce sont ceux d'un possesseur de l'hérédité sans titre et sans bonne foi. Il doit restituer les biens à ceux qui y ont droit, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une donation ou d'un testament; *exclu* de la succession, il n'en peut rien retenir; sur ce point il ne peut pas y avoir de désaccord (1). Quant aux fruits et revenus que l'indigne a perçus depuis l'ouverture de l'hérédité, il doit les rendre en vertu de l'article 729. L'application donne lieu à une difficulté sur laquelle il y a controverse. Si l'indigne touche des capitaux dont il ne fait pas emploi, sera-t-il tenu des intérêts qu'il n'a pas perçus? Si l'on admet l'opinion que nous avons enseignée sur l'indignité, il n'y a aucun doute. L'indigne est possesseur de mauvaise foi; or, la mauvaise foi oblige à réparer le dommage qui en résulte. Le code pose ce principe en matière de contrats et de quasi-contrats (art. 1151 et 1378) : c'est une maxime de droit naturel. Dès lors on ne peut pas dire que le possesseur n'ayant pas perçu les intérêts, il ne doit pas les restituer; il faut dire que, par sa mauvaise foi, il a empêché le véritable héritier d'employer les capitaux et qu'il est tenu de réparer ce dommage.

Dans l'opinion contraire, les avis sont partagés. Il y a des auteurs qui admettent notre solution à cause de la mauvaise foi de l'indigne (2). Ici reviennent les objections que nous venons de présenter (n° 23) : l'héritier qui ne

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 298, n° 432.
(2) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 153; Aubry et Rau, t. IV, p. 173, note 4.

dénonce pas le meurtre du défunt parce qu'il l'ignore, n'est certes pas de mauvaise foi, dans le sens ordinaire de cette expression : devra-t-il néanmoins les intérêts? en vertu de quel principe? D'autres auteurs appliquent l'article 1153, aux termes duquel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande (1). Cette disposition n'est pas applicable à l'espèce; elle suppose que le créancier a pu stipuler l'intérêt, c'est-à-dire qu'il s'agit d'obligations conventionnelles. Quand il y a dommage causé par mauvaise foi, il y a un délit civil, et par suite il faut appliquer l'article 1382 : le débiteur est tenu de tout le dommage qui résulte de sa mauvaise foi.

25. Si l'indigne possède, il administre. Il est comptable et responsable de sa gestion, comme tout détenteur de la chose d'autrui; la responsabilité qui lui incombe est plus sévère, puisqu'il est de mauvaise foi. Lors donc qu'il fait des travaux, on doit le traiter comme possesseur de mauvaise foi; s'il dégrade les biens, il ne peut pas dire que, se croyant propriétaire, il avait le droit d'abuser, car il n'a jamais dû se croire propriétaire, puisqu'il est indigne à partir de l'ouverture de l'hérédité. On est d'accord sur ces points dans toutes les opinions (2).

Les héritiers appelés à succéder, à défaut de l'indigne, sont-ils liés par les actes qu'il a faits comme administrateur? Doivent-ils respecter les baux qu'il a passés? Dans notre opinion, la négative est certaine. L'indigne est sans droit aucun, donc sans qualité pour faire un acte quelconque d'administration. Nous reviendrons sur la question au titre du *Bail*.

Si l'indigne aliène, que doit-il restituer? le prix ou la valeur? Le prix en tout cas, fût-il supérieur à la valeur réelle de la chose, car il ne peut retirer aucun avantage de l'hérédité. Si le prix est inférieur à la valeur, l'indigne doit la valeur, car il en prive l'héritier véritable par sa mauvaise foi (art. 1380 par analogie).

Si l'indigne achète des biens avec les deniers hérédi-

(1) Demante, t. III, p 49, n° 38 *bis* II. Demolombe, t. XIII, p. 404, n° 307, et les auteurs qu'il cite.

(2) Demolombe, t. XIII, p. 401, n° 304.

taires, doit-il rendre les biens ou les deniers? Il doit rendre ce qu'il a reçu comme héritier, c'est-à-dire les deniers; quant aux biens qu'il a achetés en son nom, ils sont devenus sa propriété. Pour que ces biens fussent subrogés aux deniers, il faudrait un texte, car il n'y a pas de subrogation légale sans loi (1).

26. Quel est l'effet de l'indignité sur les droits personnels ou réels que l'héritier possédait? Se sont-ils éteints par confusion et revivent-ils quand l'héritier est exclu de la succession comme indigne? Dans notre opinion, il faut dire que les droits ne se sont jamais éteints par confusion, puisque l'indigne n'a jamais été héritier; il continuera donc à les exercer. Dans l'opinion contraire, si l'on était logique, il faudrait décider que l'indigne ayant été héritier, il y a eu extinction par confusion. Naît alors la question de savoir si les droits éteints revivent. Les Romains disaient que les droits ne revivaient pas. On n'admettait pas cette conséquence dans l'ancienne jurisprudence française, et les auteurs modernes la rejettent également (2). C'est une nouvelle inconséquence. Si, comme on le dit, l'indignité est une peine qui n'est encourue que par le jugement rendu sur la demande des parties intéressées, il faut décider, comme le faisaient les jurisconsultes romains, que la confusion s'est faite et que le jugement ne la résout pas, puisqu'il n'a d'effet que pour l'avenir. Que si l'on admet, avec la jurisprudence, que l'indignité est semblable, pour ses effets, à l'incapacité, il en résulte que l'indigne est censé n'avoir jamais succédé, et par suite il n'y a pas eu de confusion.

N° 4. EFFET DE L'INDIGNITÉ A L'ÉGARD DES TIERS.

27. L'indigne aliène des objets héréditaires, puis il est exclu de la succession : ces actes sont-ils valables? C'est la question la plus importante dans la difficile matière de l'indignité, et c'est aussi celle sur laquelle on s'accorde le moins. Il y a cependant une opinion qui tend à l'emporter.

(1) Lyon, 12 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 2, 66).
(2) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XIII, p. 400, n° 302 *bis*

Si les tiers qui traitent avec l'indigne sont de bonne foi, on maintient les actes de disposition que l'indigne a faits.

Cette opinion, logique en un certain sens, est inconséquente et contradictoire sous d'autres rapports. S'il est vrai, comme on l'enseigne généralement, que l'indigne a été héritier jusqu'au jugement qui l'exclut de la succession, il a été saisi, donc propriétaire, et par conséquent il avait le droit de disposer des objets de l'hérédité. Or, les actes faits légitimement doivent être maintenus, alors même que les droits de celui qui les a faits viennent à cesser (1). Mais il ne faut pas être logique à demi. Si l'indigne a le droit d'aliéner, l'aliénation doit être valable dans tous les cas, sans distinguer si l'acheteur est de bonne foi ou de mauvaise foi. Est-ce que la mauvaise foi des tiers peut enlever à l'héritier un droit qu'il tient de la saisine? Non, certes, pas plus que la bonne foi des tiers ne pourrait donner à l'héritier le droit de disposer, s'il ne l'avait pas comme héritier saisi. Autre inconséquence. L'indigne a été saisi, mais les auteurs et les arrêts ne décident-ils pas que le jugement qui l'exclut de la succession opère la résolution de son droit, en ce sens que l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier? Si son droit est résolu, ne faut-il pas appliquer le principe que le droit du concédant étant résolu, les droits par lui concédés aux tiers le sont également? Sans doute le législateur pourrait considérer l'indigne comme propriétaire à l'égard des tiers, et le considérer comme déchu à l'égard des autres héritiers; mais le législateur a-t-il fait cette distinction? Non, donc l'interprète ne peut pas la faire (n° 22). Enfin l'opinion que nous combattons est en opposition avec les principes qui régissent la transmission des biens par voie de succession. L'héritier est saisi dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; or, quand l'indigne est exclu, qui est héritier? Le parent appelé par la loi à son défaut. C'est le véritable héritier qui a la sai-

(1) Duranton, t. VI, p. 143, n° 126. Aubry et Rau, t. IV, p. 175 et notes 8 et 9. Comparez Demolombe, t XIII, p. 409, n° 311. Un arrêt de la cour de Poitiers du 25 juin 1856 (Dalloz, 1856, 2, 195) maintient les aliénations consenties par l'héritier indigne, par le motif que la vente était exempte de fraude et que l'acquéreur était de bonne foi.

sine, c'est lui et lui seul qui peut disposer : conçoit-on que l'héritier saisi et l'indigne dessaisi aient l'un et l'autre le droit de disposer des objets héréditaires? Cela est impossible; car deux personnes ne peuvent être propriétaires pour le tout d'une seule et même chose.

Il y a des auteurs plus inconséquents encore, et parmi eux se trouve Chabot : ils établissent une distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, maintenant les premiers, annulant les seconds, distinction contraire à tout principe (1). L'indigne est-il saisi? est-il héritier? Alors il peut disposer à titre gratuit comme à titre onéreux. N'est-il pas héritier? n'est-il pas saisi? Alors il ne peut disposer à aucun titre, pas plus à titre onéreux qu'à titre gratuit. Si nous signalons ces inconséquences, ce n'est pas par désir de critiquer, c'est pour montrer quelle est l'importance des principes. Nous l'avons déjà dit : Chabot est un esprit très-juste, très-clair, cependant il se trompe à chaque pas, parce que les principes lui font défaut. Ceci est à l'adresse de nos jeunes lecteurs.

28. M. Demolombe, tout en enseignant avec la généralité des auteurs que l'indignité n'existe qu'en vertu du jugement qui exclut l'indigne de la succession, admet que les actes faits par l'indigne avant le jugement peuvent être annulés, mais ils ne doivent pas l'être indistinctement. En principe, il se prononce pour la résolution qui met les choses au même état que si l'indigne n'avait pas été héritier (2). C'est notre opinion, mais comment concilier cette doctrine avec la saisine de l'indigne, et avec la conséquence que l'on en dérive, que l'indignité n'existe qu'en vertu du jugement qui la déclare? Où est la loi qui soumet le droit de l'indigne à une condition résolutoire? Et en supposant que son droit soit affecté de cette condition, il faut être logique et appliquer la règle écrite dans l'article 1183, c'est-à-dire résoudre tous les actes faits par l'indigne. M. Demolombe maintient les uns, il annule les autres. En vertu de quel principe maintient-il les actes *nécessaires*,

(1) Chabot, t. I, p. 82, art. 727, n° 23. En sens contraire, Duranton, t. VI, p. 145, n° 127.
(2) Demolombe, t. XIII, p. 409 et suiv., nos 311-313.

tels que les baux, les payements, les jugements, tandis qu'il annule les actes *volontaires?* C'est qu'il est raisonnable de croire que la loi a entendu conférer à l'indigne un pouvoir d'administration, dans le sens le plus étendu de ce mot. Quoi! le législateur donne un pouvoir illimité d'administrer à celui qu'il *exclut* de la succession! Cette *exclusion* dessaisit, en réalité, l'indigne; elle lui enlève par conséquent la propriété et la possession pour en investir l'héritier appelé au défaut de l'indigne; c'est celui-ci qui en sa qualité de propriétaire et de possesseur, a le pouvoir d'administrer l'hérédité, et lui seul a ce pouvoir. Pour que l'indigne fût le mandataire de l'héritier véritable, il faudrait une disposition formelle qui lui donnât cette qualité. En l'absence d'un texte, conçoit-on que celui-là soit mandataire de l'héritier qui veut le dépouiller? Admettons un instant la théorie du mandat; il faut être conséquent et l'appliquer à tous les actes d'administration. Sur quoi donc est basée la distinction entre les actes volontaires et les actes nécessaires? Puis vient encore une sous-distinction : il faut que les tiers n'aient commis aucune faute. Que le législateur distingue ainsi et sous-distingue, d'après les divers éléments de l'acte, nous le concevons. Mais l'interprète! Il est lié par la loi et par les principes. Si réellement l'indigne est administrateur, il a le droit de faire tous les actes d'administration, volontaires ou nécessaires, et il a le droit de les faire, que les tiers soient de bonne foi ou de mauvaise foi. Pour mieux dire, il ne peut plus être question de mauvaise foi, alors que l'indigne est investi d'un mandat légal.

29. Dans notre opinion, tous les actes faits par l'indigne sont, non pas résolus, mais nuls, comme étant faits sans droit par un héritier que la loi exclut de la succession au moment même où elle s'ouvre. Ce principe est fondé sur la rigueur du droit. L'indigne n'est pas un héritier apparent, c'est un héritier *exclu*, dépouillé de son titre, sans qualité aucune pour s'immiscer dans l'administration de l'hérédité. Cette rigueur est aussi fondée en raison. L'indigne, s'il était administrateur, pourrait nuire aux héritiers, sans que ceux-ci aient aucune garantie contre

sa mauvaise gestion. Quant à l'intérêt des tiers, il est sauvegardé dans les deux premiers cas d'indignité prévus par l'article 727, puisqu'il y a des jugements de condamnation rendus dans des circonstances telles, que les tiers ont dû les connaître. Reste le troisième cas; ici le législateur aurait dû faire des distinctions dans l'intérêt des tiers, mais comme il ne distingue pas, nous restons sous l'empire du texte absolu qui *exclut* l'indigne de la succession.

N° 5. EFFET DE L'INDIGNITÉ A L'ÉGARD DES ENFANTS.

30. L'article 730 dit que « les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père. » Cette singulière rédaction implique que jadis les enfants étaient exclus pour la faute de leur père. Telle était en effet la doctrine enseignée dans l'ancien droit, non sans protestation cependant; le président Bouhier la repoussait avec énergie, comme contraire à la raison et à l'équité (1). Le code a fait droit à cette vive réclamation. Il admet les enfants à succéder, quand ils sont appelés de leur chef : la personnalité des fautes est un principe si simple et d'une telle évidence, que l'on ne comprend pas que le législateur l'ait jamais méconnu. Cependant, par une inconséquence injustifiable, les auteurs du code ne réparent qu'en partie l'injustice de l'ancienne jurisprudence : ils admettent les enfants de l'indigne à succéder de leur propre chef, ils ne les admettent pas à succéder par représentation. Quand ils viennent de leur chef, ils exercent un droit qui leur est propre; les exclure, ce serait punir des innocents. Un fils unique, parricide, meurt avant son père; ses enfants succéderont à leur aïeul, parce qu'ils sont appelés par la loi, capables et dignes. Mais ils ne sont pas admis à succéder par représentation, parce que, dans ce cas, ils exercent les droits que leur père aurait eus s'il avait survécu; or, leur père n'avait pas de droit. Le texte est formel; toute-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 364 et suiv., n° 279.

fois la question est vivement controversée; nous y reviendrons en traitant de la représentation.

31. Les enfants peuvent succéder de leur chef du vivant de leur père. Naît alors la question de savoir si l'indigne, exclu de la succession, pourra réclamer sur les biens de l'hérédité l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. L'article 730 la décide contre l'indigne; la loi ne veut pas qu'il profite indirectement et comme usufruitier d'une succession qu'elle lui enlève pour son indignité : indigne d'être propriétaire, il est par cela même indigne d'être usufruitier.

Il ne faut cependant pas pousser la rigueur de la loi trop loin; si les enfants qui ont recueilli l'hérédité de leur aïeul mouraient avant leur père, celui-ci serait appelé à leur succéder; il y prendrait donc les mêmes biens dont il a été exclu comme indigne. Aucun texte, aucun principe ne s'y opposent. L'indignité n'a d'effet qu'à l'égard de la succession délaissée par celui à l'égard duquel l'héritier est indigne; or, une fois que les biens sont recueillis par les parents appelés à défaut de l'indigne, ils se confondent avec leur patrimoine, et ils rentrent dans le droit commun. Il a même fallu un texte formel pour enlever à l'indigne l'usufruit des biens recueillis par ses enfants. Mais ici la rigueur de la loi s'arrête; il ne faut pas la dépasser (1).

(1) Chabot, t. I. p. 91 (art. 730, n° 2). Comparez Demolombe, t. XIII, p. 392 et suiv., nos 294-296.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION I. — Dispositions générales.

§ Ier. *Composition de la famille.*

No 1. LA PARENTÉ PATERNELLE ET MATERNELLE.

32. Nous avons dit ailleurs ce que l'on entend par parenté et par lignes, et comment on compte les degrés (1). Pour compléter ces notions, il nous reste à parler de la parenté paternelle et maternelle. Les parents paternels d'une personne sont ceux qui lui tiennent du côté de son père; ses parents maternels sont ceux qui lui tiennent du côté de sa mère. De là la distinction des lignes paternelle et maternelle qui joue un si grand rôle dans le système de succession du code civil. La ligne paternelle du défunt comprend tous ceux qui lui étaient parents du côté de son père, et la ligne maternelle comprend tous ceux qui lui étaient parents du côté de sa mère. Ainsi la ligne paternelle se compose non-seulement des parents paternels du défunt, mais aussi des parents maternels qui lui tiennent du côté de son père; donc la mère et tous les autres ascendants maternels du *père* du défunt, leurs descendants et leurs collatéraux appartiennent tous à la ligne *paternelle* du défunt; de même le père et les ascendants paternels de la mère du défunt, leurs ascendants et leurs collatéraux sont tous de la ligne *maternelle* du défunt (2).

33. Comme toute succession échue à des ascendants ou

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 459, nos 347 et 348.
(2) Voyez des tableaux et des exemples dans Chabot, t. I, p. 100 et suiv., et Duranton, t. VI, p. 190, nos 160-162. Nous croyons inutile de reproduire des tableaux et des exemples que l'on trouve ailleurs.

à des collatéraux se divise, par parts égales, entre les parents de la ligne paternelle et les parents de la ligne maternelle, il importe beaucoup de savoir à quelle ligne les divers parents appartiennent. Je me présente à une hérédité pour prendre part dans la ligne paternelle ; faut-il considérer si je suis parent du défunt du côté de *mon* père? Non, il faut voir si je suis parent du défunt du côté du père du défunt; car c'est le défunt qui appelle *ses* parents à lui succéder, c'est lui qui les saisit : or, *ses* parents paternels sont ceux qui lui tiennent du côté de *son* père. Un enfant du frère de mon père vient à mourir; dans quelle ligne succéderai-je? Dans la ligne paternelle, parce que je suis son parent du côté du père du défunt.

Ce qui complique la question de la parenté paternelle et maternelle, et par suite de la succession par lignes, c'est qu'une personne est souvent mon parent paternel, alors que moi je suis son parent maternel. Ainsi je suis parent maternel des enfants de ma sœur consanguine, parce que je leur tiens par leur mère, tandis qu'ils sont mes parents paternels, parce qu'ils se rattachent à moi par mon père. Si leur succession s'ouvre, je succéderai dans la ligne maternelle. Si ma succession s'ouvre, ils succéderont dans la ligne paternelle (1).

N° 2. DU DOUBLE LIEN.

34. Il y a des héritiers qui prennent part dans les deux lignes, ce sont les parents germains, parce qu'ils tiennent au défunt et du côté de son père et du côté de sa mère. Il y a d'autres parents qui ne prennent part que dans une ligne, parce qu'ils ne tiennent au défunt que du côté de son père, ce sont les consanguins, ou du côté de sa mère, ce sont les utérins (art. 733). Quels parents sont liés au défunt par un double lien?

Les descendants du défunt sont tout à la fois ses parents paternels et ses parents maternels; puisqu'ils descendent

(1) Voyez des tableaux dans Chabot, t. II, p. 101 (art. 733, n° 2), et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 169, 1° et 2°. Il n'y a plus le moindre doute sur ces points; il est donc inutile de citer des arrêts.

du défunt, ils lui tiennent évidemment du côté de son père et du côté de sa mère. Voilà pourquoi il n'y a pas de partage par ligne dans le premier ordre qui comprend les descendants, tous les descendants étant nécessairement parents dans les deux lignes. Il est vrai que ce n'est que du côté de *mon* père que je suis parent des ascendants de mon père; mais peu importe, car ce n'est pas *mon* père qu'il faut considérer pour savoir dans quelle ligne je suis parent d'un ascendant décédé; il faut considérer uniquement si je tiens à cet ascendant par ses père et mère, et cela est évident, car je ne puis descendre d'une personne sans être parent du père du défunt et de la mère du défunt; donc je suis parent paternel et maternel du défunt, j'appartiens aux deux lignes (1).

35. Les ascendants du défunt ne sont, en général, ses parents que dans une seule ligne, parce qu'ils ne lui tiennent que du côté de son père ou du côté de sa mère : les ascendants de la mère du défunt ne sont parents du défunt que dans la ligne maternelle, et les ascendants du père du défunt ne sont parents du défunt que dans la ligne paternelle. De là la division de la succession entre les deux lignes, le code voulant que les deux familles, paternelle et maternelle, aient une part égale dans la succession. Il se peut cependant, par exception, que les ascendants du défunt soient tout ensemble ses parents dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle. Cela arrive lorsque des parents issus de diverses branches, mais d'une souche commune, s'unissent par mariage; alors les ascendants de l'un et de l'autre côté se trouvent parents, dans les deux lignes, des descendants issus de cette union (2).

35 *bis*. Il y a des parents collatéraux qui sont parents paternels et maternels du défunt. Ce sont, d'abord, les enfants issus du même père et de la même mère que le défunt, c'est-à-dire les frères et sœurs germains du défunt; tandis que les frères et sœurs unilatéraux, consanguins et utérins, ne sont parents du défunt que dans la ligne pater-

(1) Voyez le tableau dans Chabot, t. I, p. 102-104 (art. 733, n° 3).
(2) Voyez le tableau précité et celui qui représente le double lien dans la ligne ascendante, Chabot, t. I, p. 104-106 (art. 733, n° 4).

nelle ou maternelle. En second lieu, les descendants des frères et sœurs germains. Entre eux, les enfants de frères et sœurs s'appellent cousins *germains*. Il ne faut pas confondre ces dénominations. Le neveu de ma mère est mon cousin *germain*, dans le langage ordinaire; dans le langage de la loi et en matière de succession, il n'est que mon parent *utérin*. Mais les cousins *germains* peuvent aussi être des parents germains; si un frère de mon père épouse une sœur de ma mère, les enfants issus de cette union seront mes *parents germains*, parce qu'ils me tiennent du côté de mon père et du côté de ma mère.

En général, les parents collatéraux du défunt, autres que les frères et sœurs germains et les descendants de ces frères ou sœurs, ne sont parents du défunt que dans une seule ligne. Il y a exception quand il se fait des mariages entre parents, d'où résulte un double lien de parenté (1).

N° 3. PREUVE DE LA PARENTÉ.

36. Comment se prouve la parenté? Ne peut-elle se prouver que par des actes de l'état civil? L'on admet assez généralement qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à la parenté ce que les articles 46 et 319 disent de la preuve de la filiation. Il est certain que l'article 319 doit être écarté; il porte que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil; à défaut de ce titre, dit l'article 320, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit, et l'article 323 ajoute que, s'il n'y a ni titre ni possession d'état, la preuve de la filiation peut se faire par témoins, sous les conditions déterminées par l'article 324. On voit, par l'ensemble de ces dispositions, qu'elles concernent la preuve de la légitimité. Autre est la question de savoir comment se prouve la généalogie en matière de succession. Ici il s'agit d'intérêts pécuniaires, tandis que les débats sur la légitimité concernent l'ordre public, partant des intérêts essentiellement moraux. Or, on conçoit que le législateur se montre

(1) Nous renvoyons aux tableaux de Chabot, t. I, p. 107 et suiv.

sévère sur les preuves quand il s'agit de savoir si le demandeur est membre de la famille à laquelle il prétend appartenir; tandis qu'il peut être plus facile quand il s'agit d'intérêts purement pécuniaires. On ne peut donc pas étendre à la preuve de la parenté les règles que le code établit sur la preuve de la filiation légitime.

Il y a encore une autre disposition au titre des *Actes de l'état civil;* l'article 46 porte : « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés que par témoins. » Cette disposition est générale, il n'y est pas question de filiation; aussi souvent que l'on est dans le cas de prouver les mariages, naissances et décès, il faut produire des actes dressés par l'officier de l'état civil, à moins qu'il n'ait pas existé de registres ou qu'ils soient perdus. Or, la preuve de la parenté se fait précisément par celle des naissances et des mariages. Donc le texte de l'article 46 paraît devoir être appliqué. Il y a cependant des motifs de douter qui ont entraîné la doctrine et la jurisprudence. L'article 46 suppose d'abord la tenue de registres de l'état civil; or, la preuve de la généalogie remonte parfois à des temps où l'on ne savait ce que c'était que des actes de l'état civil. Dans un procès plaidé au commencement du dix-huitième siècle, il s'agissait de prouver la parenté en matière de retrait, et pour l'établir il fallut remonter au treizième siècle; le demandeur justifia sa parenté par titres authentiques, et fut en conséquence admis au retrait (1). Il est certain que lorsque la preuve de la généalogie remonte à des siècles, l'article 46 n'est plus applicable, en supposant même que la tenue des registres de l'état civil fût déjà en usage. En effet, le code suppose que l'on peut prouver par *témoins* le fait qu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils ont été perdus; cela implique qu'il s'agit de faits contemporains, tandis que les généalogies se perdent dans la nuit des temps. Il faut dire la même

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Généalogie* (t. XIII, p. 98).

chose de la preuve que le code admet à défaut de registres; ce sont les papiers domestiques, il exige que les pères et mères soient *décédés*, ce qui suppose également que le débat porte sur des faits contemporains. Il en est de même de la preuve testimoniale que l'article 46 admet pour prouver les naissances et mariages. La disposition, dans son ensemble, est donc étrangère à la preuve de faits anciens, tels que sont les faits sur lesquels reposent les généalogies.

Il y a un argument qui, à notre avis, est décisif en faveur de cette interprétation, c'est la tradition. L'ordonnance de 1667 (titre VII, art. 20) portait : « Les preuves de l'âge, du mariage et du temps du décès seront reçues par des registres en bonne forme, qui feront foi et preuve en justice. » Cette disposition, conçue en termes généraux, pouvait, à la rigueur, s'appliquer à la preuve de la parenté. Néanmoins il était de jurisprudence constante, en France, que la parenté s'établissait par toute espèce de titres; il n'est pas question de preuve testimoniale, parce que la nature des choses exclut le plus souvent cette preuve. La preuve de la parenté se faisait donc d'après le droit commun; quand il s'agissait de prouver la parenté contre le fisc en matière d'hérédité, on admettait même de simples inductions, ce que nous appelons aujourd'hui présomptions de l'homme (1). Il en était de même en Belgique. Avant l'édit perpétuel de 1611, aucune loi ne restreignait la preuve de la filiation ou de la parenté aux registres de l'état civil. Le concile de Trente prescrivait, à la vérité, aux curés de tenir registre des baptêmes, mariages et décès, mais il ne déterminait pas, et comme le dit la cour de Bruxelles, il n'a pas pu déterminer quels seraient les moyens de preuve à employer dans les procès civils en matière de généalogie. L'édit perpétuel lui-même, tout en ordonnant (art. 2) de tenir des registres et d'y ajouter pleine foi, supposait que l'on pouvait employer d'autres modes de preuve. Aussi était-il de jurisprudence con-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Succession*, section I, § II, art. V, nº 3 (t. 32, p. 327). Pothier, *De la propriété*, nº 382.

stante que la parenté et la généalogie pouvaient s'établir par tous moyens de preuve; la preuve par actes de l'état civil n'était exigée que lorsqu'il s'agissait de prouver la validité d'un mariage, ou le fait isolé d'une naissance ou d'un décès (1).

37. Notre conclusion est qu'il faut écarter les articles 46 et 319. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, bien qu'avec quelque hésitation. Un arrêt de la cour d'Agen avait décidé, en termes généraux, que les actes de l'état civil n'étaient pas les seuls à l'aide desquels on pût établir la généalogie ou la parenté d'une famille, c'est-à-dire que l'article 46 n'était pas applicable. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet; mais la cour ne juge pas, en principe, que l'article 46 ne s'applique pas à la preuve de la généalogie; elle constate que la cour d'Agen établissait en fait que d'anciens registres de l'état civil avaient été perdus ou étaient incomplets; que, *dans ce cas*, suivant l'article 46, les mariages, naissances et décès peuvent être prouvés tant par des actes de famille que par témoins; l'arrêt conclut que, *dans ces circonstances*, la cour royale avait fait une juste application de l'article 46, en consultant, outre les actes de l'état civil, des contrats de mariage et un testament (2). Ainsi la cour, loin d'écarter l'article 46, juge qu'il y a lieu de l'appliquer. Il n'y a aucune difficulté quand on peut prouver qu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils ont été perdus. Mais d'ordinaire cette preuve ne peut pas se faire : les parties se trouvent dans l'impossibilité de produire des actes de l'état civil, parce qu'elles ignorent les lieux où leurs ancêtres sont nés ou se sont mariés; il se peut donc qu'il y ait des actes, mais on ne sait où aller les chercher. Ce n'est pas là le cas prévu par l'article 46. Quelle preuve les parties devront-elles ou pourront-elles faire en ce cas? La jurisprudence s'est prononcée pour le droit commun (3). Donc toute espèce de

(1) Stockmans, decis. 63 (Opera, p. 155). Arrêts de Bruxelles du 10 juin 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 191) et du 18 mai 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 352).

(2) Arrêt de rejet du 18 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Actes de l'état civil*, n° 122).

(3) Paris, 2 mars 1814 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 181, 1°) et 3 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 388, 4°). Arrêt de rejet du 14 jan-

preuve littérale sera admise, pourvu que les écrits aient force probante, d'après les règles établies par le code. Et si les parties se trouvent dans l'impossibilité de produire des écrits, elles pourront recourir aux témoignages en vertu de l'article 1348, et invoquer même les présomptions. Rien de plus difficile que cette matière des preuves; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

§ II. *Règles générales sur les ordres de succession.*

N° 1. DES BIENS.

38. L'article 732 porte : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. » C'est la reproduction du principe établi par la loi du 17 nivôse an II (art. 62). Le but du code est de maintenir l'abolition des règles du droit coutumier concernant la division des biens en acquêts et en propres, et par suite de la maxime *paterna paternis* qui dominait la succession coutumière. Nous avons exposé, dans l'Introduction à ce titre, quels étaient les principes du droit coutumier, les motifs pour lesquels la loi de nivôse a rejeté les distinctions des acquêts et des propres, ainsi que les raisons qui ont engagé les auteurs du code Napoléon à consacrer le système de la législation révolutionnaire. Ces notions historiques sont le commentaire de l'article 732, nous y renvoyons (1).

On a dit que les articles 747 et 766 de notre titre, et les articles 351 et 352 du titre de l'*Adoption* contiennent trois exceptions au principe établi par l'article 732 (2). Ces dispositions consacrent le droit de retour de biens provenant d'une donation au profit du donateur. En ce sens, elles tiennent compte de l'origine des biens; mais, en réalité, elles n'ont rien de commun avec les règles des coutumes

vier 1824 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 181). Poitiers, 30 juillet 1857 (Dalloz, 1858, 2, 73). Voyez, dans le même sens, Demolombe, t. XIII, p. 441, n°s 339 et 340.

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, n°s 489-491, 495-497, 505, 508 et 509.

(2) Marcadé, t. III, p. 65, article 732, n° II.

que l'article 732 a pour but d'abroger. Donc ce ne sont pas des exceptions. Nous traiterons plus loin des successions exceptionnelles que l'on appelle droits de retour légal, et nous verrons qu'elles sont fondées sur de tout autres motifs que la succession coutumière des propres.

N° 2. DE LA DIVISION PAR ORDRES.

39. On entend par *ordres* certaines classes de parents qui succèdent dans un ordre déterminé par la loi. Ce qui caractérise les ordres, c'est que les parents appartenant au premier ordre excluent ceux qui font partie du second, et ainsi de suite, de sorte que, pour savoir si tel parent est appelé à succéder, il faut voir avant tout dans quel ordre il se trouve. Il importe donc de préciser le nombre des ordres et les parents qui y entrent.

Aux termes de l'article 731, « les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés. » Viennent ensuite trois sections intitulées : « Des successions déférées aux descendants (sect. III) : Des successions déférées aux ascendants (sect. IV) : Des successions collatérales » (sect. V). Le code ne distingue donc que trois ordres, les descendants, les ascendants et les collatéraux. Cette classification est vicieuse parce qu'elle induit en erreur. En effet, il en faudrait conclure que les ascendants, placés dans le second ordre, succèdent toujours avant les collatéraux qui ne se trouvent que dans le troisième. Cependant il y a des collatéraux, les frères et sœurs et leurs descendants, qui excluent les ascendants, à l'exception des père et mère avec lesquels ils concourent; il y a donc là un second ordre mélangé, qui comprend tout ensemble certains ascendants et certains collatéraux; il peut même ne comprendre que des collatéraux, puisque, à défaut de père et mère, les frères et sœurs et leurs descendants succèdent seuls. Raison de plus pour faire de ces collatéraux privilégiés un ordre à part, le deuxième. Par là on évite les répétitions qui se trouvent dans le code et qui ne font qu'embrouiller

la matière : ainsi l'article 752 répète ce que les articles 748 et 749 avaient déjà dit.

Tous les auteurs admettent quatre ordres. Pour plus de clarté, nous en ajouterons un cinquième. D'après la classification du code civil, on devrait croire que les ascendants et les collatéraux succèdent toujours séparément, puisqu'ils forment des ordres distincts; mais la division de la succession par lignes a pour effet de les faire concourir; s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la loi appelle les collatéraux de l'autre ligne. Ce concours d'ascendants et de collatéraux ne rentrant dans aucun des quatre ordres, il convient d'en faire un ordre à part. Il y en a donc cinq : 1° les enfants et descendants; 2° les frères et sœurs et leurs descendants en concours avec les père et mère, ou seuls, 3° les ascendants dans les deux lignes; 4° les ascendants dans une ligne et les collatéraux dans l'autre; 5° les collatéraux.

40. On succède par ordre et non par proximité de degré. C'est-à-dire que pour savoir si tel parent succède au défunt, il faut considérer d'abord l'ordre auquel il appartient et non le degré auquel il se trouve. Un descendant du deuxième degré succède de préférence au père du défunt, bien que celui-ci soit du premier degré; c'est qu'il appartient au premier ordre, celui des descendants, tandis que le père n'appartient qu'au deuxième ou au troisième. Cette règle semble, au premier abord, en opposition avec le principe qui régit la transmission des biens par voie d'hérédité. C'est le lien du sang qui en est la base; d'où l'on devrait conclure, et cela a été dit par les auteurs du code civil, que les parents les plus proches succèdent avant les parents les plus éloignés. On répond que l'affection ne dépend pas toujours de la proximité du degré. C'est une loi de la nature que l'affection descend et qu'elle ne remonte pas. L'affection que nous avons pour nos enfants et descendants est plus vive que celle que nous portons à nos ascendants; il est donc très-naturel que le petit-fils succède de préférence au père du défunt.

Le principe de l'affection présumée du défunt n'est pas le seul qui détermine l'ordre de succession. Il est tout à fait

étranger à la division des successions par lignes. Or, cette division ne tient aucun compte de la proximité de degré. De là il arrive que, dans le quatrième ordre, le père concourt avec les collatéraux maternels, un parent du premier degré avec un parent du douzième! Il faut donc écarter l'idée de proximité de degré quand il s'agit de savoir si un parent est appelé à la succession.

41. Mais si d'un ordre à l'autre la proximité de degré est indifférente, elle est décisive, en principe, dans le sein de chaque ordre : l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné. Ici l'ordre de l'affection naturelle reprend son empire ; or, l'affection allant en diminuant à mesure que la parenté s'éloigne de la souche commune, il est logique que le parent le plus proche en degré succède de préférence à celui qui se trouve à un degré plus éloigné. Si deux parents appartenant au même ordre sont au même degré, ils concourent et le partage se fait par tête (art. 745, 746 et 753).

Cette règle reçoit deux exceptions. La loi admet la représentation à l'infini dans la ligne directe descendante, et en ligne collatérale au profit des descendants de frères et sœurs, donc dans les deux premiers ordres. Or, l'effet de la représentation est de faire entrer le représentant dans le degré du représenté ; d'où suit que le plus éloigné concourra avec le plus proche. Cela se fait par une fiction qui efface la différence de degrés. Il y a une seconde exception résultant de la division par lignes : le père et un cousin maternel sont appelés à succéder ; ils appartiennent au même ordre ; le père est parent du défunt au premier degré, cependant il n'exclut pas le cousin maternel qui peut n'être parent qu'au douzième degré. Nous avons déjà dit la raison de cette disposition qui est parfois choquante (1).

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 598, n° 505.

N° 3. DE LA DIVISION PAR LIGNES.

I. *Principe*

42. « Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales ; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle » (art. 733). La division par lignes est empruntée à la loi de nivôse, comme nous l'avons dit dans l'Introduction historique à ce titre. Elle était inconnue au droit romain, qui déférait la succession au parent le plus proche à l'exclusion des parents plus éloignés, soit de la même ligne, soit d'une ligne différente. Ce système répondait à l'ordre des affections naturelles, mais il avait un inconvénient, c'est qu'un parent d'une seule ligne pouvait recueillir tous les biens du défunt, alors même que ces biens provenaient de l'autre ligne. Cela était injuste ; quand le défunt ne laisse pas de descendants, la justice exige que les biens retournent à la famille d'où ils procèdent. Les coutumes, fidèles à ce devoir de famille, attribuaient les propres paternels à la famille paternelle, et les propres maternels à la famille maternelle. Nous avons dit les raisons pour lesquelle la loi de nivôse abolit la règle *paterna paternis*, et la remplaça par la division entre les deux lignes. Tout en dérogeant aux coutumes, la loi de nivôse et le code civil à sa suite s'inspirent de l'esprit du droit coutumier. D'après le code, les deux familles du défunt se partagent l'hérédité ; les biens reviennent donc, du moins en partie, à la famille d'où ils procèdent ; de plus chacune recueille la moitié des meubles et des acquêts. En cela le partage par lignes diffère de la règle coutumière qui ne s'appliquait qu'aux propres immobiliers. Toujours est-il que le principe caractéristique de notre ordre de successions est emprunté aux coutumes (1).

43. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que la division par lignes élève un mur de séparation entre les

(1) Chabot, t. I, p. 113 (art. 733, n° 6). Aubry et Rau, t. IV, p. 186, note 1. Demolombe, t. XIII, p. 472, n° 366. Et le tome VIII de mes *Principes*, p. 598, n° 505.

deux lignes qui se partagent l'hérédité du défunt (1). En effet, il y a comme deux successions distinctes. On ne tient pas compte des divers ordres de parents, d'une ligne à l'autre; il peut y avoir des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. On ne tient pas compte du degré de parenté : un ascendant du premier degré peut concourir avec un collatéral du douzième. Cette dernière conséquence de la division par lignes est en opposition ouverte avec l'affection présumée du défunt, que les auteurs du code ont proclamé comme principe fondamental de l'ordre de successions qu'ils ont établi. A vrai dire, le code suit deux principes : la proximité de parenté, et la conservation des biens dans la famille d'où ils proviennent. D'une ligne à l'autre, c'est ce dernier principe qui l'emporte. Dans le sein de chaque ligne, le premier reprend son empire : le parent le plus proche dans chaque ligne exclut les plus éloignés; nous reviendrons plus loin sur cette disposition de l'article 734. Quand il y a plusieurs parents au même degré, ils partagent par tête. Il y a exception à cette règle, dans le cas où il y a un double lien de parenté, et dans celui où la loi admet la représentation en ligne collatérale. Une succession est dévolue à des frères et sœurs de différents lits, germains, utérins, consanguins, dans ce cas il se fait une division en deux lignes; les germains prennent part avec les consanguins dans la ligne paternelle, et ils concourent avec les utérins dans la ligne maternelle. Si dans une ligne il y a des frères ou sœurs et des descendants de frères ou sœurs, ceux-ci, quoique se trouvant à un degré plus éloigné, ne sont pas exclus par les premiers, parce qu'ils montent à leur degré par la fiction de la représentation (2).

44. La division par lignes reçoit exception dans le second ordre. Les père et mère du défunt y concourent avec ses frères et sœurs; mais leur part est fixe, inva-

(1) Arrêt de rejet du 12 brumaire an IX (Dalloz, au mot *Succession*, n° 166, p. 200).

(2) Marcadé a dit le contraire; tous les auteurs relèvent cette légère erreur, sans doute parce que Marcadé aime tant d'accuser les autres d'erreur (Demolombe, t. XIII, p. 485, n° 378).

riable, c'est le quart de l'hérédité pour chacun d'eux. Il résulte de là une première exception au partage par lignes : si le père concourt avec un frère utérin, le père prendra un quart seulement, et le frère utérin aura les trois autres quarts, tandis que si l'on divisait par lignes, le père prendrait une moitié de la succession. On explique cette exception en disant que les frères et sœurs sont des collatéraux privilégiés. Mais quelle est la raison de ce privilége? De motif juridique, il n'y en a certes pas. Que si l'on prétendait que le défunt est présumé préférer son frère à son père, il faudrait exclure le père. Quant à la part qui revient aux frères et sœurs, on applique le principe de la division par lignes, lorsqu'ils sont de lits différents, comme nous le dirons plus loin. Mais il y a une nouvelle exception quand les frères sont tous ou consanguins ou utérins, et qu'ils concourent avec le père ou la mère, ou qu'ils succèdent seuls. Des parents d'une seule ligne emportent, dans ces cas, toute l'hérédité. Il peut donc arriver qu'un frère consanguin ou utérin recueille tous les biens. C'est une exception ou un privilége qu'il est difficile de justifier.

II. *De la division des lignes en branches.*

45. Chacune des deux lignes se divise en deux branches principales, l'une qui est la branche paternelle, l'autre qui est la branche maternelle. Les parents *paternels* du père du défunt forment la *branche paternelle* de la ligne paternelle du défunt ; les parents *maternels* du père forment la *branche maternelle* de la même ligne. De même, dans la ligne maternelle, les parents *paternels* de la mère du défunt forment la *branche paternelle* de la ligne maternelle du défunt, et les parents *maternels* de la mère du défunt forment la *branche maternelle* de la même ligne. La distinction des deux branches n'a aucun intérêt en ce qui concerne les descendants du défunt, ni à l'égard des frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs, car ils sont toujours parents dans les deux branches des lignes par lesquelles ils tiennent au défunt ; la distinction des branches n'a d'importance qu'à l'égard des ascendants du défunt et

à l'égard des collatéraux autres que frères et sœurs et leurs descendants (1). La question est de savoir si la moitié de la succession attribuée à chacune des deux lignes doit être divisée entre les deux branches de chaque ligne, en sorte qu'un quart des biens reviendrait à la branche paternelle et un quart à la branche maternelle de chaque ligne. Quelques coutumes avaient admis cette seconde division sous le nom de *refente;* on l'appelait ainsi parce qu'elle se faisait après la première division ou *fente* entre les deux lignes. Le code civil rejette la refente; l'article 734 porte : « Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient aux héritiers les plus proches en degrés. »

L'orateur du Tribunat appelle le système de la refente une minutieuse subtilité. « On cherchait toujours, dit-il, dans chaque subdivision des parents paternels et maternels, et on remontait jusqu'à ce qu'on en trouvât (2). » Cette critique ne tient pas compte de l'esprit des coutumes qui est aussi l'esprit du code civil : il fallait aller à la recherche des parents paternels et maternels, parce que le but était d'attribuer les biens à la famille d'où ils procédaient; dans notre système de succession, il y a un but analogue, c'est d'appeler à l'hérédité les familles qui ont contribué à former le patrimoine du défunt. Il est vrai que la refente avait un inconvénient, c'était de morceler la propriété : mais n'est-ce pas là la tendance des démocraties? Malheureusement le partage entre les diverses branches entraînait de grands frais : la succession était dévorée cent fois, dit Siméon, en recherche de titres, en tableaux de généalogie, et en contestations de tout genre.

46. Du principe qu'il n'y a pas de refente, il suit que pour savoir qui recueille la moitié affectée à chaque ligne, il n'y a qu'une chose à considérer, le degré de parenté : le plus proche parent exclut le plus éloigné, quand même ils appartiendraient à des branches diverses; tandis que, dans

(1) Voyez des tableaux dans Chabot, t. I, p. 137 et 139.
(2) Siméon, Discours, n° 16 (Locré, t. V, p. 134). Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 192, note 9

le système de la refente, on aurait fait une seconde division entre les parents des deux branches. Il se peut cependant que des ascendants ou des collatéraux appartenant à deux branches d'une même ligne concourent, mais ce n'est pas parce qu'ils sont de deux branches différentes; c'est parce qu'ils sont du même degré; or, dans chaque ligne, de même que dans chaque ordre, les parents qui se trouvent au même degré concourent et partagent par tête.

L'article 734 dit qu'il ne se fait plus de division entre *les diverses branches*. Nous avons supposé le cas où il y a deux branches principales dans chaque ligne. Mais chacune de ces branches peut se diviser elle-même en une foule de branches différentes : si l'on appliquait le système de la refente d'une manière indéfinie, il pourrait arriver, comme le dit Siméon, qu'il y aurait un millier d'héritiers; la disposition du code qui abolit la refente étant générale, et dans son texte et dans son esprit, il va sans dire qu'elle s'applique à toutes les branches, principales ou secondaires, prochaines ou éloignées. Mais on aurait pu prévenir l'inconvénient que signalait l'orateur du Tribunat, tout en restant fidèle à la division de l'hérédité entre les parents paternels et maternels, en limitant la succession collatérale au degré de cousin germain. Dans la ligne ascendante, la division par branches n'est guère qu'une question de théorie.

Après avoir établi le principe que la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, l'article 734 ajoute : « Sauf le cas de représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après. » Nous avons déjà dit que cette exception se rapporte au cas prévu par l'article 752, c'est-à-dire lorsqu'il y a des frères et sœurs de lits différents : il y a lieu à fente, dans ce cas, et à représentation; par suite de ce bénéfice, des descendants de frères et sœurs succèdent avec les frères et sœurs survivants, et le partage se fait par souche.

III. *De la parenté germaine et unilatérale.*

47. Justinien, dans sa Novelle 84, introduisit le privilége du double lien en faveur des frères et sœurs germains, qu'il appela à la succession de préférence aux frères et sœurs consanguins. La Novelle 48 étendit cette prérogative aux neveux et nièces, enfants des frères ou sœurs germains. Dans l'ancien droit coutumier, il régnait une grande divergence sur ce point. Il y avait des coutumes qui généralisaient le privilége en l'accordant à tous les parents germains; d'autres l'admettaient pour les frères sans parler des neveux; il y en avait qui reproduisaient les Novelles; enfin beaucoup de coutumes, notamment celle de Paris, rejetaient expressément le privilége (1). Le code suit ce dernier principe. Aux termes de l'article 733, 2e aliéna, « les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne prennent part que dans leur ligne; les germains prennent part dans les deux lignes. » C'est une conséquence logique de la division par lignes, division que le droit romain ignorait: les parents germains doivent prendre part dans les deux lignes, puisqu'ils appartiennent aux deux lignes; mais il n'y a aucune raison pour qu'ils excluent les parents unilatéraux; les consanguins étant parents dans la ligne paternelle, il est juste qu'ils prennent part dans cette ligne, et les utérins appartenant à la ligne maternelle, les principes et l'équité demandent qu'ils y prennent part (2). Dira-t-on que les germains sont néanmoins privilégiés, puisqu'ils ont une part double? Il n'y a pas de privilége là où règne le droit commun; or, c'est en vertu du droit commun que les germains concourent avec les consanguins dans la ligne paternelle, et c'est encore en vertu du droit commun qu'ils prennent part avec les utérins dans la ligne maternelle. Il y aurait privilége

(1) Pothier, *Des successions*, chapitre II, § 2. Comparez Dalloz, au mot *Succession*, n° 178, et la jurisprudence, nos 176 et 177.
(2) Chabot, t. II, p. 116 (art. 733, n° 8) et Rapport de Chabot au Tribunat, n° 22 (Locré, t. V, p. 112).

et injustice si on leur permettait d'exclure les parents unilatéraux.

48. La disposition de l'article 734 qui permet aux germains de succéder dans les deux lignes est générale : elle parle des *parents germains;* elle s'applique donc dans tous les cas où un héritier est uni au défunt par un double lien de parenté. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute; en effet, le droit des germains découle logiquement de la division par lignes. Il est donc inutile de s'arrêter aux objections de Duranton (1).

L'article 734 ajoute : « Sauf ce qui sera dit à l'article 752. » Cette disposition prévoit le cas où des frères et sœurs unilatéraux recueillent la moitié ou les trois quarts de l'hérédité; ils succèdent alors, dit l'article 752, à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. Il en est de même quand les frères ou sœurs unilatéraux recueillent toute l'hérédité. Il y a exception en ce sens que des parents unilatéraux recueillent tous les biens, et qu'ils excluent les parents de la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas; c'est-à-dire que, dans ce cas, il n'y a pas de division par lignes, parce qu'il y a des collatéraux privilégiés.

49. La cour de Rouen a fait une application intéressante du principe qui permet aux germains de succéder dans les deux lignes. Une femme épouse son cousin germain, son enfant vient à mourir; il a été jugé qu'elle succède comme mère du défunt dans la ligne maternelle, et qu'elle succède dans la ligne paternelle comme cousine paternelle, bien entendu quand il n'y a pas d'ascendants dans la ligne paternelle, ni de collatéraux plus proches (2). Dans l'espèce, on prétendait que la mère ne pouvait être la cousine de son propre enfant, parce que la qualité de mère absorbait tout autre rapport de parenté. C'était une objection très-peu juridique : la femme qui épouse son cousin germain, étant parente de son mari, est nécessairement

(1) Comparez Demolombe, t. XIII, p. 476, n° 371; Zachariæ, t. II, p. 252, note 6, de la traduction de Massé et Vergé.

(2) Rouen, 22 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 173).

parente des enfants de son mari, elle peut par conséquent exercer les droits qui lui appartiennent en cette qualité.

IV. *De la dévolution.*

50. Aux termes de l'article 733, 3e alinéa, « il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes. » C'est encore une conséquence de la division par lignes. Une moitié de la succession est affectée à la ligne paternelle, l'autre moitié à la ligne maternelle ; tant qu'il y a des parents dans une ligne, ils succèdent, peu importe à quelle classe de parents ils appartiennent et à quel degré ils se trouvent, puisque, d'une ligne à l'autre, on n'a aucun égard aux ordres des parents ni à la proximité de degré. Il n'y a d'autre ascendant que le père : peut-il recueillir toute l'hérédité parce qu'il n'y a point d'ascendant maternel ? Non ; il faut voir s'il n'y a pas de collatéraux dans la ligne maternelle ; ce n'est qu'à leur défaut que le père sera unique héritier. On dit alors que les biens affectés à la ligne maternelle sont *dévolus*, à défaut de parents dans cette ligne, à la ligne paternelle.

51. Reste à savoir jusqu'à quel degré on succède. L'article 755 décide que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. C'est une dérogation à la rigueur des principes. L'ancien droit était plus logique ; il n'établissait aucune limite, et admettait à succéder, au besoin, les parents au millième degré, dit Lebrun. Toute limite, en effet, est arbitraire ; pourquoi le douzième degré plutôt que le sixième que le droit romain établissait pour les cognats ? Les orateurs du gouvernement et du Tribunat nous font connaître les motifs pour lesquels on s'est arrêté au douzième degré. « Les relations de famille, dit Treilhard, sont effacées dans un si grand éloignement ; et une longue expérience a prouvé que des successions dévolues à de telles distances étaient toujours en proie à une foule de contestations qui concentraient, pour ainsi dire, toute l'hérédité dans la main des gens de justice. Heureux encore lorsque la cupidité enflammée ne soutenait pas ses préten-

tions par de fausses généalogies, si difficiles à reconnaître quand il faut remonter à plusieurs siècles! » L'argument décisif est, comme le répète Siméon, qu'après le douzième degré on ne se connaît pas la plupart du temps; les sentiments d'affection nés de la famille n'existent plus; s'il y a encore une famille aux yeux de la loi, il n'y en a plus dans la réalité des choses (1). Ne peut-on pas en dire autant de la parenté du dixième, du huitième et même du sixième degré? Il n'est pas dans nos mœurs d'étendre les liens qui naissent du sang, ces liens vont plutôt en se relâchant. Au lieu de fixer la limite au douzième degré, le législateur aurait bien fait d'en revenir à la limite romaine, et de l'abaisser encore.

La conséquence qui résulte de l'article 733, combiné avec l'article 745, est évidente; les auteurs du code ont cru devoir la formuler : c'est qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

V. *De la dérogation à ces règles.*

52. Les principes que nous venons d'exposer régissent les successions *ab intestat*. Ce qui suppose que le défunt n'a pas donné ses biens par testament. Lorsqu'il n'a pas d'héritiers réservataires, c'est-à-dire ni descendants ni ascendants, il est libre de disposer de son patrimoine comme il l'entend. Il peut donc déroger aux règles que le code établit. Ainsi il pourrait donner ses propres paternels à ses parents paternels et laisser ses propres maternels à ses parents maternels : ce serait rétablir le système coutumier. Il pourrait aussi suivre le système romain, en distribuant son hérédité à ses collatéraux les plus proches sans distinction de lignes. Enfin il pourrait, tout en maintenant la division par lignes, appeler à sa succession des parents qui en auraient été exclus en vertu du code.

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 19 (Locré, t. V, p. 95). Siméon. Discours. n° 23 (Locré, t. V, p. 136).

Le principe est de toute évidence. Quant à la portée de ces dérogations, elle dépend des dispositions faites par le testateur et de l'interprétation que leur donnent les tribunaux. Nous nous bornerons à citer quelques exemples.

Le testateur ordonne que ses biens soient partagés entre ses plus proches parents collatéraux, par portions égales. Il a été jugé qu'un testament pareil, fait dans un pays de droit écrit, excluait la division de la succession par ligne; en effet, cette division aurait attribué aux divers héritiers des parts inégales (1).

La dérogation au code peut n'être que partielle. Il faut suivre comme règle d'interprétation que le principe général qui régit les successions échues à des collatéraux est que la division s'opère par égales portions entre les lignes paternelle et maternelle du défunt. Le testateur peut déroger à l'ordre légal, mais toute dérogation est une exception, et toute exception doit être formellement exprimée. Il dispose que les héritiers légaux du premier et du second rang recueilleront l'hérédité par portions égales. Est-ce déroger à la division par lignes? Le testament implique, au contraire, que la division par lignes sera maintenue : il était fait dans un pays de droit coutumier. Mais il y avait dérogation, en ce sens que dans chaque ligne il devait y avoir concours entre les héritiers appelés par la loi et ceux du degré immédiatement subséquent, ce qui était dans l'esprit de la succession coutumière; de sorte que dans la ligne paternelle on appelait concurremment les parents au quatrième et au cinquième degré, et dans la ligne maternelle tous les parents au cinquième et au sixième degré, tous par tête et par égale portion (2).

Un testateur *rappelle* à sa succession ses cousins issus de germain pour y prendre la part que leurs pères, cousin germain et cousine germaine du défunt, y auraient prise. Ce mot de *rappel*, emprunté à l'ancien droit, implique que l'on appelle à la succession des héritiers qui, d'après la loi commune, en auraient été exclus. Les cousins maternels

(1) Toulouse, 14 février 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 170).
(2) Douai, 22 novembre 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 171, 2°).

prétendirent que le testament leur accordait le droit de représentation; que par suite ils avaient tous les droits qu'aurait eus leur père s'il avait survécu; ils soutenaient en conséquence qu'ils avaient le droit d'exclure une parente maternelle plus éloignée. Il fut jugé que le *rappel* n'avait pas cette portée, que son seul objet était d'appeler à l'hérédité des parents qui à raison de leur degré en auraient été exclus (1).

Nous croyons inutile de multiplier ces exemples; le droit du défunt n'est pas contesté, et l'application ne soulève que des questions de fait concernant l'interprétation de la volonté du testateur.

SECTION II. — De la représentation.

§ Ier. *Définition.*

53. Il y a deux manières de succéder : l'héritier peut venir à la succession soit de son propre chef, soit par représentation. L'héritier succède de son propre chef quand il appartient à l'ordre qui est appelé à la succession, et que dans cet ordre il est le plus proche en degré. Celui qui succède par représentation doit aussi appartenir à l'ordre auquel la succession est déférée; mais, à raison de son degré de parenté, il aurait été exclu par un parent plus proche; la représentation lui permet de monter au même degré que ce parent, en prenant la place de son père prédécédé. Ainsi la succession par représentation est une exception. Tout parent succède de son chef, pourvu qu'il ait les qualités requises pour succéder, c'est-à-dire qu'il ne soit ni incapable, ni indigne; tandis que la loi n'accorde le bénéfice de la représentation qu'à certains héritiers : le code civil ne l'admet que dans les deux premiers ordres, en faveur des descendants d'enfants prédécédés et en faveur de descendants de frères et sœurs également prédécédés.

(1) Angers, 26 mars 1851 (Dalloz, 1852, 2, 163).

Le bénéfice étant une exception, ne peut être réclamé que sous les conditions déterminées par la loi.

54. Aux termes de l'article 739, « la représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » On a vivement critiqué cette définition; comme il n'y a aucune difficulté quant aux principes sur lesquels tout le monde est d'accord, nous nous bornerons à rectifier ce qu'il y a d'inexact ou d'incomplet dans la loi. Il est peu logique de définir la *représentation*, en se servant des mots de *représentants* et de *représentés*, sans que l'on sache quelles personnes peuvent représenter ou être représentées : on ne doit jamais définir la chose par la chose. Le représentant, dit l'article 739, entre dans la *place* et dans le *degré* du représenté : y a-t-il une différence entre la *place* et le *degré?* Non, car le degré est précisément la place que le représenté vient occuper : le législateur ne doit pas employer de mots inutiles, parce que c'est à lui de donner l'exemple de la précision. Il n'est pas exact de dire que le représentant entre dans les *droits* du représenté, car celui-ci étant prédécédé n'a jamais eu de droit; l'héritier qui vient à la succession par représentation exerce les droits qu'aurait exercés celui qu'il représente, s'il avait survécu. Enfin, on a critiqué l'expression de *fiction* dont la loi se sert pour caractériser la représentation : le législateur, dit Toullier, n'a pas besoin de feindre, il commande (1). Sans doute, mais ce qu'il commande n'est-il pas souvent une fiction? et ne demande-t-on pas qu'il soit exact avant tout? Si donc une disposition est en opposition avec la réalité des choses, pourquoi ne l'appellerait-il pas une fiction? Et la représentation n'est-elle pas contraire à la vérité, alors qu'elle met sur la même ligne, et comme étant au même degré, deux héritiers dont l'un est au premier degré et l'autre au second ou au troisième? Les auteurs du code civil ont emprunté le mot de fiction à Pothier : cet excellent jurisconsulte, d'une exactitude si minu-

(1) Toullier, t. II, 2, p. 112, n° 189. Voyez les réponses de Marcadé, t. III, p. 75 (art. 739, n° II), de Demante, t. III, p. 59, n° 47 *bis* II, et de Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 313, n° 459.

tieuse, a donné deux définitions de la représentation; il se sert chaque fois du mot de *fiction*, bien que les deux définitions ne soient pas identiques, ce qui doit nous rendre indulgents pour le législateur. Dans son traité des *Successions*, Pothier dit que « la représentation est une *fiction de la loi* par laquelle des enfants sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupaient leurs père et mère pour succéder en leur place avec les autres enfants du défunt. » Ailleurs il définit la représentation comme suit : « Une *fiction de droit* par laquelle des enfants d'un degré ultérieur sont rapprochés et mis au degré qu'occupait leur père ou mère en la famille du défunt, à l'effet de succéder tous ensemble, en sa place, à la même part à laquelle leursdits père et mère auraient succédé (1). »

55. Le mot de *fiction* est donc consacré par la tradition; nous croyons qu'il restera dans le langage du droit. Et l'expression n'est pas sans importance. Tout le monde convient que la représentation est une exception, puisqu'elle n'est admise qu'en faveur de certains héritiers. A ce titre déjà elle serait de stricte interprétation (2); elle devient encore plus étroite si on la considère comme une fiction, car il est de l'essence des fictions qu'elles doivent être renfermées dans les limites que la loi leur a tracées, et elles ne peuvent pas dépasser l'objet que le législateur a eu en vue. La définition détaillée que Pothier donne de la représentation nous en fait connaître le but essentiel; d'après le droit commun, l'héritier est exclu quand il se trouve à un degré plus éloigné qu'un autre héritier du même ordre; le bénéfice de représentation le relève de cette exclusion. Voilà l'objet principal de la représentation. Elle a pour conséquence un mode spécial de partage que l'on appelle partage par souche, comme nous allons le dire en exposant les conditions et les effets de cette fiction.

(1) Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Représentation*, section IV, § V, tome XXIX, p. 104).

§ II. *Qui représente?*

N° 1. ORIGINE DE LA REPRÉSENTATION.

56. La représentation est d'origine romaine. Elle a toujours été admise dans la ligne directe descendante. Justinien l'étendit aux neveux et nièces. Elle eut beaucoup de peine à pénétrer dans le droit coutumier; elle resta inconnue aux coutumes du Nord jusqu'au moment où l'on procéda à leur rédaction. A Orléans, elle date de 1509; à Paris, de 1510, époque à laquelle les deux coutumes furent rédigées. Il y eut toujours des coutumes de la Gaule belgique qui rejetèrent toute représentation, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, et d'autres qui ne l'admirent qu'en ligne directe (1). « Tant plus les coutumes tirent au nord, dit Lebrun d'après Dumoulin, tant plus elles sont contraires au droit de représentation. » Il ajoute que les raisons pour lesquelles ces coutumes rejettent la représentation sont faibles et insuffisantes (2). La principale pour laquelle elles ont exclu la représentation en ligne directe, c'est que les petits-fils ne pouvant venir à la succession de droit, mais seulement par une réserve qui se trouve dans le contrat de mariage du fils, les enfants ont les mains liées par ce moyen, et ne se hasardent plus à contracter mariage sans le consentement de leur père; ils prévoient qu'en manquant à ce respect naturel, ils n'auront point de réserve au profit de leurs enfants, et que, s'ils venaient à décéder avant leur père, leurs enfants seraient privés de leur succession. Lebrun trouve le remède violent; il faut dire plus, il est inefficace : qui donc songe, en se mariant, qu'il survivra à ses enfants? On donnait une autre raison, qui est sans doute la raison principale, c'est que le fils est considéré comme plus propre à la guerre que les petits-fils. Lebrun répond que les petits-

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. II, sect. I, art. 1. Merlin, *Répertoire*, au mot *Représentation*, sect. II, § I (t. XXIX, p 24).
(2) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. V, sect. II, n° 2, p. 460, et chap. X, sect. III, n° 10, p. 590

fils à leur tour porteront les armes, et qu'il importe de les conserver pour le champ de Mars où les hommes durent si peu!

La représentation finit par être presque universellement reçue, sauf dans quelques coutumes de la Gaule belgique. Domat les appelle des étranges coutumes; Bretonnier dit qu'elles sont dures et bizarres (1). Nous venons de dire que cette dureté avait sa raison d'être dans les rudes nécessités de la guerre qui, à une certaine époque, était permanente et journalière. C'est un des inconvénients du droit coutumier; les coutumes survivent aux nécessités qui leur ont donné naissance, et alors elles ne sont plus que des bizarreries inexplicables.

N° 2. DES DESCENDANTS

57. « La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante » (art. 740). Chabot dit très-bien que la représentation, bien qu'elle soit une exception, est fondée sur les mêmes motifs qui ont fait établir la règle (2). La règle est que, dans chaque ordre, les parents succèdent d'après la proximité de leur degré de parenté avec le défunt. On sait quelle est la raison de cette règle : c'est l'affection présumée du défunt. Eh bien, quand un enfant décède avant son père, auquel il est appelé à succéder avec les autres enfants, mais laissant des descendants, la loi permet à ces descendants de recueillir les biens que leur père aurait recueillis s'il avait survécu; il est vrai qu'ils sont au second ou au troisième degré, tandis qu'il y a des enfants du premier degré avec lesquels ils concourent; mais cette exception n'est en réalité que l'application de la règle, si l'on consulte l'esprit qui l'a dictée : le père qui a le malheur de voir un de ses enfants mourir avant lui, ne reporte-t-il pas sur les pauvres orphelins l'affection qu'il avait pour son enfant? Son affection pour eux aug-

(1) Domat, *Lois civiles*, IIe partie, livre II, titre I, sect. II, n° 3, note, p. 383. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 696, n° 2, note.
(2) Chabot, *Des successions*, t. I, p. 166 (art. 739, n° 2). Rapport au Tribunat, nos 18 et 19 (Locré, t. V, p. 108 et 109).

mente, précisément parce qu'il doit leur tenir lieu du père que la mort leur a enlevé. L'orateur du gouvernement avait donc raison de dire que la loi qui exclurait la représentation en ligne directe descendante serait une loi impie et contre nature (1).

58. L'article 740 dit que la représentation en ligne directe descendante a lieu dans tous les cas ; puis il énumère ces cas. Il y en a trois :

« Les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé. » Les enfants qui ont survécu sont au premier degré ; les descendants de l'enfant prédécédé, étant au second degré, seraient exclus par les premiers, qui sont plus proches ; pour qu'ils puissent être admis à succéder, il faut que la représentation les fasse monter au premier degré, qui est celui de leur père. S'ils sont plusieurs, la représentation est encore nécessaire pour les enfants du premier degré. En effet, si les descendants succédaient sans cette fiction, ils succéderaient par tête, et chacun d'eux aurait la même portion de biens que les enfants qui ont survécu : ce qui serait injuste. Si les descendants ne doivent pas être exclus, il ne faut pas, d'un autre côté, que les enfants du premier degré y perdent. C'est dire que les descendants seront admis à succéder, mais qu'ils n'auront que la part que leur père aurait eue s'il avait survécu. Voilà pourquoi le partage se fait par souche quand il y a lieu à représentation.

La représentation a lieu encore « quand tous les enfants du défunt sont morts avant lui, et que les descendants de ces enfants se trouvent entre eux en degrés inégaux. » Dans ce second cas, la représentation est nécessaire à ceux qui se trouvent au degré le plus éloigné, pour être admis à la succession ; elle est nécessaire à tous, si les descendants des enfants sont en nombre inégal, pour que chaque souche reçoive la même portion de biens qu'aurait obtenue l'enfant du premier degré qu'ils représentent ; le partage par souche maintient l'égalité que le partage par tête blesserait au préjudice des descendants les moins nombreux :

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 14 (Locré, t. V, p. 94).

la mort ne doit pas profiter aux uns ni nuire aux autres.

Enfin la représentation a lieu lorsque, tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux à des degrés égaux. Dans ce cas, tous les descendants étant au même degré, ils n'ont pas besoin du bénéfice de la représentation pour être appelés à l'hérédité de leur auteur commun; mais la représentation est nécessaire pour établir l'égalité entre les diverses branches au moyen d'un partage qui se fait par souche. Le partage par tête nuirait aux uns et profiterait aux autres; il faut donc qu'il se fasse par souche, c'est-à-dire que la succession doit avoir lieu par représentation.

59. La représentation qui, en principe, est établie pour faire succéder les descendants d'un degré éloigné, ou pour établir l'égalité entre les diverses branches, a parfois pour effet d'exclure les descendants qui ne peuvent pas invoquer ce bénéfice. Le défunt laisse un fils ayant des enfants et des descendants d'un fils prédécédé. Si le fils qui survit renonce, qui succédera? Ce seront les descendants de l'enfant prédécédé : la représentation les fait monter au degré de leur père, tandis que les descendants du fils qui a renoncé ne peuvent pas représenter leur père, car on ne représente pas une personne vivante ni un héritier renonçant. Il y a cependant un motif de douter. On pourrait dire que la représentation a été introduite pour admettre à la succession des descendants qui sont dans un degré plus éloigné, avec ceux qui sont dans un degré plus proche; donc la fiction ne peut pas être invoquée pour exclure d'autres descendants qui se trouvent au même degré. Pothier, qui fait cette objection, y répond en disant que la représentation opère son effet dès l'instant où la succession s'ouvre; donc dès ce moment les descendants de l'enfant prédécédé succèdent, ils sont saisis, et par suite si le fils, leur cohéritier, renonce, ils profitent de sa renonciation, puisque la part de l'héritier qui renonce accroît aux autres héritiers (art. 786) (1). Nous verrons plus loin s'il en est de même en cas d'indignité.

(1) Pothier, *Des sucessions,* chap. II, art. 1er, § 3. Comparez Chabot, t. Ier, p. 167 (no 3 de l'art. 739).

N° 3. DES DESCENDANTS DE FRÈRES ET SŒURS.

60. La coutume de Paris admettait la représentation en ligne collatérale, mais seulement en faveur des neveux et nièces : ce qui excluait les descendants d'un degré plus éloigné. C'était la disposition de la Novelle 118. La limite paraissait arbitraire; cependant le premier projet de code civil l'avait maintenue, et Portalis en prit la défense au sein du conseil d'Etat. « Ce ne sont pas, dit-il, des vues d'humanité qui ont fait établir la représentation; ce sont des vues d'ordre, réglées sur les affections présumées du défunt. Or, les lois supposent que, dans le degré de petit-neveu, le lien de la parenté ne subsiste presque plus, puisqu'elles n'admettent pas à ce degré la récusation des juges. Ainsi c'est une idée peu naturelle de priver d'une portion de la succession le neveu du défunt, objet immédiat de ses affections, pour gratifier de cette part un individu que le défunt a peut-être connu à peine. L'ordre des affections ne doit pas être calculé arbitrairement, mais d'après des présomptions raisonnables. Or, on sait que les relations de parenté, dans certains degrés éloignés, deviennent si étendues et si générales, qu'elles ne peuvent plus être des motifs d'affection. »

Les principes que Portalis invoque sont justes; mais n'en fait-il pas une fausse application? On a toujours considéré, en droit et en fait, les oncles et tantes comme tenant lieu de pères et de mères à leurs neveux et nièces, qui ont eu le malheur de perdre les protecteurs que Dieu leur avait donnés. Ces liens se resserrent encore quand l'oncle ou la tante n'a pas d'enfants, ainsi qu'on le suppose, lorsqu'il s'agit de savoir si les descendants des neveux et nièces concourront avec les neveux et nièces. Comment croire que l'oncle, qui chérissait comme son enfant le neveu que la mort lui a enlevé, devienne indifférent aux enfants de celui qu'il pleure? L'oncle, dans sa vieillesse, sent le besoin d'une affection, les orphelins s'attachent à ceux qui les aiment : voilà le lien naturel et réciproque d'amour sur lequel la représentation est fondée. Berlier fit

valoir ces considérations au conseil d'Etat, et Chabot les développa comme rapporteur du Tribunat; elles justifient l'innovation du code, qui avait d'ailleurs des précédents dans certaines coutumes (1).

61. L'article 742 porte : « En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et des descendants de frères ou sœurs du défunt, lorsqu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes. » Sans la représentation, les descendants des frères et sœurs prédécédés seraient exclus par les frères et sœurs qui ont survécu, et qui sont à un degré plus proche du défunt; grâce à ce bénéfice, ils montent à un degré égal à celui de leurs oncles et tantes, et sont par conséquent admis à succéder. La représentation est encore nécessaire pour déterminer le mode de partage. Si la loi admettait les neveux et les petits-neveux à concourir avec leurs oncles et tantes, de leur chef, ils partageraient par tête, et par suite chacun d'eux aurait la même portion de biens qu'un des frères ou sœurs survivants; l'équité veut, au contraire, que tous les descendants d'un frère ou d'une sœur n'aient, pour eux tous, que la portion qu'auraient eue leur auteur s'il eût survécu. S'ils ne doivent pas perdre par la mort de leur père, ils ne doivent pas non plus y gagner.

La représentation est admise, en second lieu, lorsque tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés, et que la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés inégaux. Dans ce cas, la représentation est d'abord nécessaire pour que les descendants qui sont à des degrés plus éloignés puissent concourir avec ceux qui sont à des degrés plus proches; elle les fait monter tous au degré des frères et sœurs du défunt qui sont prédécédés. La loi veut qu'ils succèdent par représentation et non de leur chef, afin que le partage se fasse par souche, ce qui est juste; car les descendants d'un frère prédécédé ne doivent pas avoir plus que les enfants d'un autre frère, quoiqu'ils

(1) Séance du conseil d'Etat du 25 frimaire an XI, n° 22 (Locré, t. V, p. 49). Rapport de Chabot, n° 19 (Locré, t. V, p. 109 et suiv.).

soient en plus grand nombre ; c'est par fiction que les plus éloignés succèdent, et la fiction ne peut leur donner que les droits qu'aurait eus leur père s'il avait survécu.

Enfin, il y a lieu à la représentation quand tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés et que la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux (art. 742). On pourrait dire que la fiction est inutile dans ce cas, puisque tous les descendants, étant au même degré, peuvent succéder. Telle était, en effet, la disposition du droit romain, suivie dans la plupart des coutumes. Le code y a dérogé afin d'établir le partage par souche, lequel est plus juste que le partage par tête ; celui-ci fait de la mort une cause de profit pour les uns, une cause de perte pour les autres, tandis que le partage par souche replace tous les descendants dans la position où ils se seraient trouvés si les frères et sœurs du défunt lui avaient survécu (1).

N° 4. DES ASCENDANTS ET DES COLLATÉRAUX.

62. L'article 741 porte : « La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné. » Cette disposition est empruntée à l'ancien droit. Les auteurs donnaient d'assez mauvaises raisons pour la justifier. Les uns disaient que l'on a de la peine à s'accoutumer à dire que l'aïeul représente son fils qui est son inférieur ; nous croyons que le supérieur n'aurait pas demandé mieux que de renoncer à une supériorité qui l'excluait de l'hérédité. Les autres disaient que la représentation n'avait pas lieu en ligne ascendante, parce que la succession des pères est plus due aux enfants que celle des enfants aux pères ; proposition très-véritable, ajoute Lebrun, mais qui ne peut pas servir de réponse à la question. Lui-même donnait une raison qui n'est guère meilleure, c'est que la succession du fils est plus naturelle que celle du père, d'où il tire cette

(1) Chabot, t. Ier, p. 191, 192, 194 (art. 742, nos 3, 4 et 5).

singulière conséquence : « Aussi il est plus naturel que le fils représente le père, que non pas que le père représente le fils (1). » L'orateur du Tribunat semble abonder dans cet ordre d'idées. « La successibilité des descendants, dit Siméon, est autant naturelle que légitime; mais celle des ascendants est contre la marche naturelle des événements. On croit voir un fleuve remonter vers sa source; l'ordre de la nature est troublé : il n'y aura donc point de représentation pour ce cas extraordinaire (2). » Ces paroles ont l'air d'être une fleur de rhétorique, et ces fleurs doivent être bannies de notre science. On peut cependant y trouver un sens profond. Oui, il en est de l'affection comme des fleuves, elle descend, elle ne remonte pas; la vieillesse s'attache à l'enfance, comme si elle voulait y puiser une nouvelle source de vie; l'enfant, s'il accepte les caresses du vieillard, ne s'attache pas à lui; l'aïeul ne remplace pas dans son cœur le père ou la mère qu'il a eu le malheur de perdre. C'est la loi de la nature, le législateur la doit respecter, et comme la représentation est fondée sur l'affection présumée du défunt, il ne pouvait pas l'admettre pour les ascendants.

63. La loi applique elle-même le principe qui exclut la représentation dans la ligne ascendante : le plus proche, dit l'article 741, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné. Si le défunt laisse son grand-père et des frères et sœurs ou descendants d'eux, qui recueillera sa succession? Les frères et sœurs ou leurs descendants. Ils excluent, en effet, les ascendants autres que les père et mère du défunt. Si le grand-père avait pu représenter son fils, qui est le père du défunt, il aurait succédé, en concours avec les frères et sœurs et leurs descendants, comme représentant du père (3).

64. En ligne collatérale, la représentation n'est pas admise, sauf pour les descendants de frères et sœurs. L'article 742 ne s'exprime pas dans ces termes restrictifs,

(1) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. V, sect. II, nos 5-7, p. 461.
(2) Siméon, Discours, no 19 (Locré, t. V, p. 134).
(3) Voyez d'autres applications dans Duranton, t. VI, p. 204, no 178, et Demolombe, t. XIII, p. 532, no 422.

mais la restriction résulte des principes. Nous avons dit que la représentation est une exception, la loi dit une fiction; donc elle est d'interprétation rigoureuse : elle n'est admise que dans les cas expressément prévus par la loi. Il y avait quelques coutumes qui admettaient la représentation à l'infini en ligne collatérale ; la loi de nivôse s'était empressée de consacrer un principe qui s'harmonisait parfaitement avec l'esprit démocratique du législateur, en morcelant le sol. Mais l'esprit de l'an II n'était plus celui du Consulat. Le rapporteur du Tribunat donne du reste de bonnes raisons pour repousser la représentation en ligne collatérale. Il est utile de diviser le sol, mais le morcellement excessif nuirait à l'agriculture au lieu de la favoriser. Appeler à la succession un grand nombre d'héritiers est sans doute un immense bienfait, puisque l'idéal de la démocratie est que tout homme soit propriétaire; mais à quoi servirait une hérédité qui ne donnerait le plus souvent aux héritiers que des embarras et des procès? Il y a une raison décisive, au point de vue du droit civil, pour écarter la représentation en ligne collatérale. La représentation se fonde sur l'affection présumée du défunt; or, si le législateur doit se garder de rompre trop vite les liens qui unissent les familles, par contre il ne doit pas aller plus loin que la nature elle-même en supposant des affections égales là où réellement elles n'existent point. Etendre la représentation à tous les parents collatéraux sans distinction, appeler des arrière-petits-cousins en concurrence avec des cousins, c'est supposer que le défunt avait la même tendresse pour les uns et pour les autres, et cette supposition est contre la nature et la vérité. Il fallait donc limiter la fiction aux descendants des frères et sœurs pour que la loi soit en harmonie avec les sentiments naturels de l'homme (1).

(1) Chabot, Rapport au Tribunat, n° 19 (Locré, t. V, p. 110).

§ III. *Conditions.*

N° 1. LE REPRÉSENTANT

65. Représenter c'est succéder. Peu importe que la représentation soit fondée sur une fiction; la fiction aboutit à une réalité, le représentant vient à la succession aussi bien que s'il y était appelé de son propre chef. Puisque le représentant succède, il s'ensuit qu'il doit avoir les qualités requises pour succéder; celui qui est déclaré par la loi incapable ou indigne de succéder ne peut par cela même venir à la succession par représentation. Par application du même principe, il faut décider que l'adopté ne peut pas représenter l'adoptant dans les successions auxquelles celui-ci aurait été appelé s'il avait survécu. En effet, d'après l'article 350, l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; étranger à la famille de l'adoptant, il n'y peut pas succéder; donc il ne peut pas représenter l'adoptant, car le représenter, ce serait succéder (1). En est-il de même des descendants de l'adopté à l'égard de l'adoptant? peuvent-ils venir à la succession de l'adoptant par représentation? La question est très-controversée; nous y reviendrons plus loin, en traitant des droits que l'adopté et ses descendants ont sur les biens de l'adoptant. Les deux questions sont connexes; si les descendants de l'adopté sont successibles de l'adoptant, ils pourront aussi venir à la succession par représentation; que s'ils ne sont pas successibles, ils ne peuvent pas plus représenter l'adopté que succéder de leur chef.

66. Les mots de *représentation* et de *représentant* impliquent que celui qui recueille une succession par représentation y représente le défunt dont il prend la place et y exerce ses droits; la définition que l'article 739 donne de la représentation le dit : on y lit que le représentant entre dans les *droits du représenté*. Cela n'est pas exact; il est impossible que le représentant exerce les droits du re-

(1) Chabot, t. Ier, p. 173 (art. 739, n° 9). Demolombe, t. XIII, p. 503, n° 393.

présenté, puisque celui-ci, étant prédécédé, n'a jamais eu de droit. Faut-il conclure de là, comme le dit un de nos anciens auteurs, et un des meilleurs, que le fils qui vient à la succession par représentation ne représente pas la personne du père? Autre chose, dit Bouhier, est de succéder *du chef d'un autre* ou *à son degré*. Le fils succède au degré du père, il ne succède pas du chef du père, il ne représente donc pas la personne du père(1). Ce qui implique que le représentant ne représente pas le représenté. N'est-ce pas une erreur ou du moins un paradoxe? L'expression de la pensée est paradoxale. Puisqu'il y a une représentation, il y a aussi un représentant, donc le fils qui vient par représentation représente son père. En quel sens Bouhier dit-il qu'il ne représente pas la personne de son père? En ce sens que le représentant ne tient pas son droit du représenté, ce qui est certain, puisque le représenté n'a jamais eu de droit. De qui donc le représentant tient-il son droit? Il vient à la succession en vertu d'une fiction, et cette fiction, c'est la loi qui l'a établie en sa faveur; donc le représentant tient son droit de la loi. Ce principe est admis par tous les auteurs (2); il résulte de la nature de la représentation, mais il ne faut pas l'outrer comme le fait Bouhier. De ce que le représentant ne tient pas son droit du représenté, Bouhier conclut qu'il ne succède pas à ses *vices* et à ses *incapacités*, comme il ne succède pas à ses avantages. Sur ce point nous faisons nos réserves; nous y reviendrons plus loin. Pour le moment, il importe de constater que si le représentant n'est pas tenu des faits et promesses du représenté, ce qui est évident, il exerce néanmoins les droits qu'aurait eus le représenté s'il avait survécu; il ne peut donc pas avoir des droits autres ou plus étendus; ces droits cachent-ils quelque vice, ceux du représentant seront également viciés. Cette théorie n'était admise dans l'ancien droit qu'avec des restrictions, comme nous le dirons plus loin. Mais le code ne reproduit pas ces restrictions, il faut donc s'en tenir à la définition

(1) Bouhier, Observations sur la coutume du duché de Bourgogne, chap. LXXIII, nos 45 et 46 (Œuvres, t. II, p. 920).
(2) Toullier, t. II, 2, p. 111, no 186. Chabot, t. Ier, p. 171 (art. 739, no 8).

et dire que la loi donne au représentant les droits qu'aurait eus le représenté s'il avait survécu au défunt.

67. L'article 744 consacre des conséquences de ce principe. « On peut, dit-il, représenter celui à la succession duquel on a renoncé. » Le fils renonce à la succession de son père. Puis la succession de son aïeul vient à s'ouvrir : peut-il y venir par représentation? Si le représentant était l'ayant cause du représenté, c'est-à-dire s'il tenait ses droits de lui, il ne pourrait certes pas le représenter après avoir renoncé à son hérédité ; mais le représentant vient en vertu de la loi, et il n'exerce pas les droits de son père, celui-ci étant prédécédé n'a pas eu de droit ; il exerce les droits que le père aurait eus s'il avait survécu. C'est par le bénéfice d'une fiction légale qu'il prend la place de son père et entre dans son degré ; étant héritier du même degré que ceux avec lesquels il concourt, il succède avec eux à son aïeul : c'est de son aïeul, dit Pothier, qu'il reçoit sa part dans la succession. Il faut ajouter, grâce à la fiction de la représentation (1).

L'orateur du Tribunat explique l'article 744 d'une manière un peu différente : il dit que la représentation est un droit de parenté que le représentant tient du sang (2). Cela n'est pas tout à fait exact, et c'est surtout quand il s'agit de fictions légales qu'il faut une exactitude extrême, afin qu'on ne leur donne pas une portée qu'elles ne doivent pas avoir. Si l'on ne consultait que les liens du sang, il faudrait repousser la représentation, comme le faisaient nos anciennes coutumes ; le sang ignore les fictions, c'est une réalité vivante ; il en résulte que le plus proche exclut le plus éloigné. Il a fallu que le législateur intervînt pour déroger à la loi du sang. On voit combien il importe de maintenir cette idée de fiction qui offusquait Toullier ; c'est elle seule qui explique les principes de la représentation. Après cela, il est aussi vrai de dire que la représentation a son fondement dans le sang, ou, comme le dit Lebrun, dans la nature, qui fait une subrogation perpétuelle des enfants au père, en ce sens que l'affection que l'on a pour

(1) Pothier, *Des successions*, chap. II, sect. I, article 1er, § 1.
(2) Siméon, Discours, n° 20 (Locré, t. V, p. 135).

le père se transporte aux enfants, du moins dans la proche parenté (1).

68. Du principe que le représentant tient son droit, non du représenté, mais de la loi, il suit que le représentant ne doit pas avoir les qualités requises pour succéder au représenté, car ce n'est pas à lui qu'il succède, et il n'est pas son ayant cause. Tous les auteurs enseignent que le représentant ne doit pas être conçu à la mort du représenté : l'arrière-petit-fils peut venir à la succession de son bisaïeul, par représentation de son aïeul, bien qu'à la mort de l'aïeul il ne fût pas conçu. En droit, cela ne fait pas de doute; le représentant succède au défunt, à l'hérédité duquel il est appelé par le bénéfice de la loi; c'est pour succéder au défunt qu'il doit avoir les qualités requises pour succéder. Il ne succède pas au représenté; peu importe donc qu'il ne fût pas conçu lors de son décès; cela n'empêche pas que le sang de l'aïeul ne coule dans ses veines, cela n'empêche pas que l'affection du bisaïeul ne se porte sur le dernier rejeton que Dieu, dans sa bonté, lui a envoyé pour le consoler de la perte des enfants plus proches que la mort lui a ravis (2).

Le même principe conduit à une autre conséquence, où le droit n'est pas toujours d'accord avec la réalité des affections. On demande si le représentant, indigne à l'égard du représenté, peut néanmoins invoquer le bénéfice de la représentation. En droit, l'affirmative n'est pas douteuse : car tout ce que nous venons de dire de l'incapacité s'applique à l'indignité. Le représentant indigne ne succède pas au représenté et ne tient pas son droit de lui; qu'importe donc qu'il soit indigne à son égard, pourvu qu'il ait les qualités requises pour succéder à celui dont il réclame l'hérédité? Mais peut-on dire aussi que l'affection du défunt s'est reportée sur un descendant exclu de la succession de son père comme indigne? La loi n'entre point et ne peut pas entrer dans ces considérations individuelles (3).

(1) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. V, sect. I, n° 10.
(2) Lebrun, *Des successions*, livre I, chap III, n° 11, p. 40. Demolombe, t. XIII, p. 505, n°s 399 et 397.
(3) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. Ier, p. 696, n°s 4 et 5. De-

Il arrivera plus d'une fois que l'affection que le législateur suppose au défunt pour le représentant n'existe pas, de même que l'affection présumée du défunt pour ses héritiers *ab intestat* est souvent une fiction : le principe reste applicable, alors même que la présomption sur laquelle il est fondé fait défaut (1).

N° 2. LE REPRÉSENTÉ.

69. L'article 744 porte : « On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. » On sait que la mort civile est abolie. Quant au principe formulé par l'article 744, il est facile de le justifier, quoi qu'en dise Toullier. Ce n'est pas une loi arbitraire; toute fiction a sa raison d'être. Rappelons-nous les motifs très-naturels qui ont fait introduire la représentation. Un homme voit mourir avant lui son fils; son affection se reporte avec une force nouvelle sur les malheureux orphelins. Il meurt laissant des fils et des petits-fils. Ceux-ci, du second degré, vont-ils être exclus par ses enfants du premier degré? La nature se soulèverait contre une pareille iniquité. C'est donc le cri de la nature qui justifie la représentation. Eh bien, tout cela suppose le prédécès de celui que l'on veut représenter. Peut-il être question pour les petits-enfants de remplacer leur père dans l'affection de l'aïeul alors que le père vit? La fiction n'aurait plus de sens. Elle n'en aurait pas davantage si l'on considère le but de la représentation. L'article 739 dit que la représentation a pour objet de faire entrer les représentants dans la *place*, dans le *degré* et dans les *droits* du représenté. Si le père vit, ses enfants peuvent-ils prendre sa *place?* occupe-t-on une place qui est occupée? Si le père vit, peut-il être question d'une fiction pour faire remonter ses enfants à son *degré*, alors que le degré se trouve rempli? Quant aux *droits* que les enfants viennent exercer, ce sont ceux que le père aurait eus s'il

mante (t. III, p. 66, n° 51 *bis* II) dit que c'est à regret qu'il le décide ainsi.

(1) C'est l'opinion générale (Demolombe, t. XIII, p. 506, n° 398).

avait survécu : sans la supposition du prédécès, la fiction de la représentation ne se conçoit pas (1).

70. Quoique le principe soit d'une simplicité extrême, il soulève bien des difficultés dans l'application. Nous laissons de côté la question de savoir si l'on peut représenter un absent; elle a été traitée ailleurs (2). Supposons que le père que les enfants voudraient représenter ait survécu et que sa vie soit certaine. Ayant survécu, ne fût-ce que d'un instant, il a succédé au défunt. S'il meurt après avoir accepté l'hérédité, il n'est plus question de succession, le patrimoine du défunt s'est définitivement confondu avec le patrimoine du successible, et ce patrimoine unique passe à ses enfants. Ceux-ci recueillent, dans ce cas, les biens de leur aïeul, mais est-ce par droit de représentation? Non, certes; ils prennent les biens de leur aïeul confondus avec ceux de leur père, comme héritiers de celui-ci. Que si le père est mort avant d'avoir accepté l'hérédité ouverte à son profit, il n'en est pas moins mort saisi, en vertu de la loi, des biens, droits et actions du défunt, dit l'article 724. Il avait le droit d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer; ce droit fait partie de son patrimoine, et il le transmet avec son patrimoine à ses enfants; ceux-ci recueillent donc la succession de leur aïeul s'ils veulent l'accepter. Mais sera-ce en vertu de la représentation? La négative encore une fois est évidente. Leur père, ayant survécu, a succédé, il ne peut donc plus s'agir de succéder à sa place (3).

Dans les deux cas que nous venons de supposer, il y a *transmission*, soit de l'hérédité, soit du droit à l'hérédité. On dit d'ordinaire qu'il y a trois manières de succéder, de *son chef*, par *représentation* et par *transmission* (4). Cela n'est pas exact. Ceux qui recueillent une succession par transmission ne succèdent pas. Lorsque le défunt qui la leur transmet est mort après l'avoir acceptée, il n'y a plus

(1) Comparez Demolombe, t. XIII, p. 509, n° 401. Toullier, t. II, 1, p. 117, note 2.
(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 323, n° 255.
(3) Chabot, t. Ier, p. 209 (art. 744, n° 3)
(4) Toullier, t. II, 2, p. 112, n° 188.

de succession, c'est un patrimoine unique qui passe aux héritiers. Dans ce patrimoine se trouvent, il est vrai, les biens recueillis par le défunt dans la succession à laquelle il a été appelé; mais ces biens ne forment plus une succession, ils se sont confondus avec les autres biens qu'il laisse à ses héritiers; ceux-ci ne sont pas appelés à l'hérédité de leur aïeul, ils sont appelés à l'hérédité de leur père. Il en est de même si le père est mort avant d'avoir accepté la succession; il n'en a pas moins succédé, donc il est impossible que ses enfants succèdent. Il n'y a que cette différence entre la seconde hypothèse et la première, c'est que, dans l'une, les enfants recueillent les biens de l'hérédité confondus définitivement avec les biens de leur père, tandis que, dans l'autre, ils sont encore libres d'accepter la succession ou de la répudier (1).

La transmission n'est donc pas un mode de succéder. Elle diffère à tous égards de la représentation. La transmission suppose que celui qui transmet l'hérédité a survécu, car c'est parce qu'il a survécu qu'il a succédé et qu'il transmet la succession à ses héritiers. Tandis qu'on ne représente pas les personnes vivantes, la représentation ayant pour objet de mettre les représentants à la place qu'aurait occupée celui qui est prédécédé. Il suit de là que le représentant ne succède pas au représenté, il n'est pas son héritier, il succède directement au défunt à l'hérédité duquel il est appelé par le bénéfice de la loi. Au contraire, celui qui acquiert une succession par transmission succède à l'héritier qui la recueille et qui la lui transmet; il n'a donc droit à cette succession qu'indirectement, comme ayant cause de celui qui l'a acquise (2). Cela implique que celui qui recueille une succession par transmission accepte l'hérédité dans laquelle cette succession est comprise; renoncer à l'hérédité serait renoncer aussi à cette succession. Il n'en est pas de même de la représentation; on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. Enfin

(1) Demolombe, t. XIII, p. 492, n° 384. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 321, n° 469.

(2) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. V, sect. I, n° 1, p. 456. Chabot, t. Ier, p. 171 (art. 739, n° 6).

la représentation est une fiction, donc une exception qui n'existe que dans les cas prévus par la loi et seulement dans les successions *ab intestat*. La transmission, au contraire, est l'application du droit commun, en vertu duquel celui qui a un droit dans son patrimoine le transmet à ses héritiers ; tous les héritiers *ab intestat* peuvent l'invoquer, de même que les légataires ou donataires universels.

71. L'article 787 consacre une conséquence du principe posé par l'article 744 : « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé. » Comme l'héritier qui renonce a nécessairement survécu au défunt, il est par cela même une personne vivante, comme dit l'article 744 ; dès lors l'article 787 ne fait que répéter ce qu'avait déjà décidé l'article 744 ; cette disposition paraît donc inutile, et l'on en a fait un reproche aux auteurs du code Napoléon (1). La tradition nous donne la raison de cette apparente redondance. Dans l'ancien droit, l'on admettait aussi le principe que l'on ne représente pas l'héritier qui renonce. Toutefois l'on faisait des restrictions. Dumoulin, à qui l'on attribue, mais à tort, l'établissement de ce principe, y apportait une exception importante : d'après lui, les enfants du renonçant devaient représenter leur père à l'effet de concourir avec d'autres petits-enfants venant eux-mêmes par représentation d'un enfant prédécédé. Pothier n'allait pas si loin ; toutefois il enseignait que si tous les enfants renonçaient, les petits-enfants, bien qu'appelés de leur chef, devaient jouir du bénéfice de la représentation, afin que le partage se fît par souche. On voit par la nature de ces réserves quel est le motif qui les inspirait : c'était une considération d'équité. Il paraissait dur d'exclure d'une hérédité les enfants de celui qui y avait renoncé à tort, alors qu'ils y avaient en réalité le même droit que ceux qui y venaient par représentation, car tous étaient au même degré (2). Le droit des enfants qui se trouvaient exclus par la représentation paraissait si juste, que le prin-

(1) Duranton, t. VI, p. 205, n° 181.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Représentation*, sect. IV, § II. Lebrun, *Des successions*, livre I, chap. IV, sect. VI, Distinction I, p. 54 et suiv. Bourjon, *Le droit commun de la France*, t. Ier, p. 697, art. 8 et 9, 10 et 11.

cipe même qui les empêchait de venir à l'hérédité en fut ébranlé. « Il n'est pas juste de restreindre un droit si favorable, disait Basnage, et de ne lui donner lieu que dans le seul cas du décès de celui que l'on veut représenter ; c'est mal expliquer l'intention des lois et contrevenir à leur fin. La représentation n'est introduite que par un principe d'équité, pour mettre les enfants en la place de leur père ; que si le père ne veut point se prévaloir de son droit, il ne doit point faire obstacle à ses enfants (1). » Lebrun reproduisit ces objections, en leur donnant de nouveaux développements, et sous l'empire du code civil, Demolombe s'est fait l'organe des mêmes sentiments (2). Déjà, dans l'ancien droit, la jurisprudence avait rejeté toutes les restrictions imaginées par la doctrine; les auteurs du code n'ont fait que sanctionner l'opinion qui avait fini par prévaloir. Au point de vue des principes, il est facile de la justifier.

La représentation n'est qu'une fiction, ce n'est pas un mode de succéder admis par le droit commun. Or, la fiction n'a de raison d'être que si l'enfant le plus proche en degré est prédécédé, laissant des descendants; c'est pour que ceux-ci ne soient pas exclus que la loi leur accorde le bénéfice de représenter leur père. Si le père survit et renonce, il n'y a plus lieu de recourir à une fiction, puisque l'on reste dans la réalité des choses. Le successible a survécu, il a été saisi, il a usé de son droit : peut-il être question d'exercer les droits d'une personne en son lieu et place, alors qu'elle-même les a exercés? Or, telle est bien la position de l'héritier qui renonce. En quoi consiste son droit héréditaire? A accepter ou à renoncer. L'héritier a renoncé, donc il a exercé son droit tout aussi bien que s'il avait accepté. Vainement fait-on appel à l'équité. Il arrive tous les jours qu'un père de famille use mal de ses droits : sera-ce une raison pour permettre à ses enfants de réclamer un droit auquel leur père a renoncé (3)? Toutefois il reste un motif qui aurait pu engager le législateur à con-

(1) Basnage, sur l'article 304 de la coutume de Normandie.
(2) Demolombe, t. XIII, p. 512, n° 401.
(3) Comparez Chabot, Rapport au Tribunat, n° 19 (Locré, t. V, p. 110).

sacrer la restriction que Dumoulin faisait à la rigueur des principes. Les enfants du renonçant n'ont aucun droit à faire valoir, cela est certain. Mais le droit de ceux qui veulent les exclure au moyen de la représentation est-il aussi évident qu'on le dit? Nous posons la question au point de vue de la théorie. Or, ne peut-on pas dire que la fiction de la représentation n'a été introduite que pour aider les descendants d'un enfant prédécédé à remonter au degré de son père, ou pour déterminer le mode de partage, tandis que, dans l'espèce, on l'invoque pour exclure des descendants qui se trouvent au même degré que les autres? A notre avis, on altère la fiction en la faisant servir pour écarter des descendants, alors qu'elle n'a été imaginée que pour les faire succéder.

72. Le conflit entre l'équité et le droit se présente encore dans une autre question qui est vivement controversée. Aux termes de l'article 730, « les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père. » A quel cas s'applique cette disposition? Il y a une hypothèse dans laquelle la réponse n'est pas douteuse. L'indigne a survécu à l'ouverture de l'hérédité, il en est exclu; ses enfants ne peuvent pas le représenter, non parce qu'il est indigne, mais parce qu'on ne représente pas une personne vivante; ils seront exclus s'il y a des héritiers d'un degré plus proche, tandis qu'ils pourront succéder de leur chef s'il n'y a pas de plus proche héritier. Ce n'est pas là le cas prévu par l'article 730; il était inutile de prévoir une hypothèse que le législateur décide dans l'article 744. Quand la loi dit que les enfants de l'indigne ne peuvent venir à la succession par le bénéfice de la représentation, elle suppose que d'après le droit commun il y aurait lieu à la représentation; c'est parce que l'héritier qu'il s'agirait de représenter est indigne, qu'elle ne permet pas à ses enfants de le représenter, ce qui implique que sans l'indignité il y aurait eu lieu à la représentation; donc le texte suppose le prédécès de l'indigne. Le cas prévu par l'article 730 est donc celui-ci : un enfant parricide prédécède à son père, puis s'ouvre la succession du père; les des-

cendants de l'indigne y seront-ils admis avec les enfants du premier degré? Non, d'après la décision du code. Nous croyons que cette décision est en harmonie avec les principes qui régissent l'indignité ainsi qu'avec le principe de la représentation.

L'héritier indigne est exclu de la succession au moment même où elle s'ouvre; il n'a donc jamais été saisi, parce qu'il n'a pas les qualités requises pour succéder, il est sans droit. Dès lors on ne conçoit pas que ses enfants viennent exercer un droit en son lieu et place. L'article 739 dit que la représentation a pour effet de faire entrer le représentant dans *les droits du représenté*. Or, dans l'espèce, le représenté n'a pas de droits; donc la représentation devient impossible. Si l'on admet l'opinion que nous avons enseignée sur l'indignité, la question n'est pas douteuse; il eût fallu la décider contre les enfants de l'indigne, même en l'absence d'un texte. Si l'on admet avec les auteurs que l'indignité n'existe qu'en vertu d'un jugement, la question devient douteuse. On peut dire que l'enfant est mort coupable, mais non indigne, que par conséquent ses descendants peuvent le représenter, puisqu'il est mort ayant les qualités requises pour succéder. L'argument serait très-fort en théorie; mais comment le concilier avec le texte de l'article 730? Le texte suppose, comme nous venons de le dire, qu'il y a un cas dans lequel les enfants de l'indigne ne peuvent venir à la succession par représentation, à raison de la faute de leur père. Quel est ce cas? Ce ne peut être que celui du prédécès de l'indigne, car s'il a survécu, il n'y a pas lieu à la représentation. La décision du code se justifie du reste, même dans l'opinion qui enseigne que l'indignité n'a point lieu de plein droit. Chabot établit ce point avec une clarté telle, qu'il peut à bon droit dire que la chose est évidente. L'article 730 porte que les enfants *venant* à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, c'est-à-dire *lorsqu'ils viennent de leur chef et sans représentation*, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; ce qui signifie bien que s'ils peuvent venir de leur chef à la succession, ils ne sont pas exclus par la faute de leur père, et cela est logique, puisqu'ils sont per-

sonnellement appelés à l'hérédité; les exclure, ce serait les punir pour la faute de leur père ; dans l'ancien droit, on poussait la rigueur à ce point, mais cela était inique; le code ne veut plus que les enfants soient exclus d'une succession à laquelle ils sont appelés en vertu de leur degré de parenté. Autre est la question de savoir si les enfants seront admis à représenter leur père indigne et prédécédé. Ils se trouvent dans ce cas à un degré trop éloigné pour succéder de leur chef; ils ne pourraient donc arriver à la succession qu'en représentant leur père. Or, l'article 730 s'oppose à ce qu'ils viennent à l'hérédité par la représentation. Et cette disposition est une conséquence juridique de la fiction qui permet aux enfants de représenter leur père. Le représentant n'a pas de droit à lui, puisque son degré l'exclut; par une fiction légale, il entre dans les droits que son père aurait exercés s'il avait survécu. Or, le père, s'il avait survécu, aurait été exclu de l'hérédité comme indigne, donc il n'y aurait exercé aucun droit, et partant on ne peut pas en exercer à sa place en le représentant. Vainement dit-on qu'il est mort capable, puisqu'il n'avait pas été déclaré indigne par un jugement. Cette objection aurait pu arrêter l'interprète, elle n'arrête pas le législateur. C'est lui qui déclare le père indigne, c'est lui qui décide que l'indigne ne peut être représenté(1).

Chabot essaye de justifier l'article 730 au point de vue de la justice. « Ne serait-il pas révoltant, dit-il, que le représentant de l'assassin fût appelé à succéder à la personne assassinée? » Non, ce qui révolte, au contraire, c'est que les enfants soient punis pour la faute de leur père. Et telle est, en définitive, la conséquence à laquelle aboutit l'article 730. Il est vrai que, légalement parlant, les enfants de l'indigne sont exclus parce que les principes qui régissent la représentation ne leur permettent pas d'invoquer cette fiction : on ne représente pas un indigne. Toujours est-il que si l'enfant ne peut pas représenter son père indigne, c'est par suite de l'indignité du père. Après tout,

(1) Chabot, t. Ier, p. 87, art. 730, n° 1. Merlin partage cet avis (*Répertoire*, au mot *Représentation*, sect. IV, § III, n° 7 (t. XXIX, p 100 et suiv.)

qui a créé la fiction de la représentation? La loi; donc la loi pouvait aussi la modifier, et elle aurait dû le faire. Ce sont de mauvaises lois que celles qui se mettent en opposition avec le sentiment moral. Ce conflit témoigne contre le législateur; l'interprète doit imposer silence à la nature pour rester fidèle à la loi. C'est ce qui est arrivé à un de nos bons auteurs : Duranton a longtemps hésité, il fait valoir toutes les raisons qui militent contre le texte, mais la puissance du texte finit par l'emporter, et cela doit être(1). Il y a un arrêt en ce sens, le seul qui ait été rendu sur la question (2).

D'excellents esprits se sont cependant prononcés pour l'opinion contraire. Ils ont pour eux une autorité imposante, celle de Pothier. Et un des meilleurs interprètes de l'ancien droit, le président Bouhier, abonde dans cet ordre d'idées. Bouhier dit que la doctrine qui ne permet pas à l'enfant de l'indigne de représenter son père est en opposition avec la raison et avec l'équité. La nature s'oppose à ce que la peine frappe des innocents. Mais comment concilier le cri de la nature avec le principe de la représentation? Il y avait dans l'ancien droit une doctrine généralement suivie qui restreignait le principe en vertu duquel le représentant n'a d'autres droits que ceux qu'aurait eus le représenté, s'il avait survécu. On distinguait les diverses causes qui privaient le défunt de son droit. Les incapacités absolues qui le frappaient pouvaient être opposées à ses enfants, car il en résultait que le défunt était sans droit aucun : telle était l'incapacité de l'étranger. Il en était autrement des vices personnels au représenté, ils ne nuisaient pas au représentant : telle était certes l'indignité(3). Pothier est du même avis, il conclut en disant : « On doit décider que les enfants de l'indigne ne peuvent succéder par représentation lorsqu'il est vivant, mais qu'ils le peuvent lorsqu'il est prédécédé (4). » Ce passage, dit-on, est

(1) Duranton, t. VI, p. 157, n° 131. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 30, note.
(2) Bordeaux, 1er décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 157).
(3) Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, chap. LXXIII, nos 71 et suiv. (t. II, p. 924-926).
(4) Pothier, *Des successions*, chap. II, sect. I, art. 1, § II.

la source où a été puisé l'article 730, il faut donc l'interpréter en ce sens (1). La réponse à ces inductions historiques est très-simple : c'est que le texte de l'article 730 ne dit pas ce que dit Pothier; si donc, comme on le prétend, les rédacteurs de l'article 730 avaient sous les yeux le traité de Pothier, il faut en conclure qu'ils se sont écartés de son opinion. Quant à la distinction des *vices personnels* et des *incapacités absolues*, qui servait de base à la décision de Pothier et du président Bouhier, il n'y en a aucune trace dans le code; l'article 739 la rejette, au contraire, implicitement, puisqu'il ne donne au représentant que les droits du représenté, d'où suit que si le défunt n'avait pas de droit, ou n'en avait que de viciés, le représentant n'en peut avoir ou n'en peut avoir que de viciés.

§ IV. *Effets de la représentation.*

73. L'effet de la représentation, d'après l'article 739, est de faire entrer les représentants dans la *place*, dans le *degré* et dans les *droits* du représenté. On pourrait se borner à dire que la fiction a été introduite pour faire remonter le représentant au *degré* du représenté : la *place* se confond avec le *degré*, et les *droits* en sont une conséquence. Ainsi l'effet de la représentation est que le représentant succède comme aurait succédé le représenté. Le défunt laisse pour héritiers un frère utérin et l'enfant d'un frère germain prédécédé. Si le frère germain avait survécu, il aurait pris d'abord la moitié affectée à la ligne paternelle dans laquelle il succède seul, et il aurait partagé avec le frère utérin la moitié affectée à la ligne maternelle, ce qui lui eût donné les trois quarts de l'hérédité. L'enfant qui remonte à son degré prend sa place et exerce ses droits; il prendra donc les trois quarts des biens.

74. S'il se trouve plusieurs degrés entre le représentant et le représenté, le représentant doit remonter de

(1) Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 40, note. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 300, n° 435. Demolombe, t. XIII, p. 382, n° 291.

degré en degré jusqu'à ce qu'il arrive au représenté. Il est de principe que la représentation n'a pas lieu par saut. Le petit-fils veut arriver à la succession par représentation de son aïeul; il faut d'abord qu'il représente le père, puisque le père représente l'aïeul; si donc le père a renoncé ou est indigne, il ne pourra pas être représenté, et par suite le petit-fils ne pourra venir à la succession comme représentant de son aïeul. En effet, c'est au père qu'il appartenait de représenter l'aïeul; s'il a renoncé ou s'il est indigne, son fils ne peut plus le représenter, et par suite il ne peut remonter au degré de l'aïeul. Dans cette espèce, il ne pourra succéder que de son chef. C'est en ce sens que l'on dit que la représentation ne se fait point par saut (1).

75. L'article 743 porte : « Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche. » C'est une conséquence du principe que nous venons de poser d'après l'article 739. Le représentant entre dans les droits du représenté, mais il n'a pas plus de droits. On feint que le représenté a survécu et qu'il transmet à ses descendants la part qu'il recueille dans l'hérédité; les descendants prennent donc la part qu'aurait eue le représenté; c'est ce qu'on appelle partage par souche. Nous avons dit plus haut pourquoi le partage se fait par souche, *dans tous les cas*, c'est-à-dire quoique les descendants soient au même degré : ils ne doivent ni perdre ni profiter par la mort de celui qu'ils représentent. Il y a un cas dans lequel le partage par souche paraît conduire au même résultat que le partage par tête. Le défunt laisse deux petits-fils d'un enfant prédécédé, et deux autres petits-fils d'un second enfant également prédécédé : si le partage se fait par tête, chacun prendra le quart : si le partage se fait par souche, chacun prendra la moitié de la moitié affectée à sa branche, donc encore le quart. Il importe cependant toujours de distinguer si le partage a lieu par souche ou par tête, c'est-à-dire s'il y a ou non représentation. Si les quatre descendants succédaient de leur chef, sans représentation,

(1) Chabot, t. Ier, p. 168 (art. 739, n° 4).

et si l'un d'eux renonçait, sa part accroîtrait aux trois autres, donc chacun aurait le tiers. Si, au contraire, ils viennent par représentation, la part de celui qui renonce profitera au cohéritier de sa branche; celui-ci, resté seul, prend la moitié de la succession, tandis que les deux autres descendants ne prendront chacun qu'un quart. Il y a une seconde différence entre les deux hypothèses : lorsque les petits-fils viennent à la succession de leur aïeul par représentation, ils doivent rapporter les donations faites à leur père, comme nous le dirons à l'instant : s'ils viennent de leur chef, ils ne doivent pas le rapport des libéralités que leur père a reçues, quand même ils auraient recueilli les biens donnés comme héritiers, car ils ne sont pas donataires (1).

76. L'article 743 ajoute : « Si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête. » Paul meurt, laissant une succession de 36,000 francs. Il a eu trois enfants dont l'un survit, celui-ci prend donc le tiers de l'hérédité, c'est-à-dire 12,000 francs. Le second fils est mort, laissant un enfant vivant et deux descendants d'un enfant prédécédé; le tiers qui leur revient se partagera par moitié entre l'enfant survivant, qui aura par conséquent 6,000 francs, et les deux descendants auront la moitié des 6,000 francs, donc chacun 3,000. Un troisième enfant est également prédécédé; il laisse un enfant vivant, d'un second enfant prédécédé, deux descendants, et d'un autre enfant prédécédé, quatre descendants. Comment se partageront les 12,000 francs dévolus à la troisième souche? Il y a trois branches, donc chacune prend 4,000 francs; dans l'une de ces trois branches, il n'y a qu'un enfant, il aura les 4,000 francs; dans la seconde il y en a deux, chacun aura 2,000 francs; dans la troisième il y en a quatre, chacun n'aura que 1,000 francs (2).

77. Le code ne parle pas des charges que le représenté

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 40 et suiv.
(2) Duranton, t. VI, p. 206, nº 184.

aurait dû supporter s'il avait survécu; les représentants en sont-ils tenus? Oui, et sans doute aucun. Ils prennent la *place* du représenté, dit l'article 739; s'ils la prennent pour les droits, ils doivent aussi la prendre pour les charges. La loi ajoute qu'ils entrent dans les *droits* du représenté; ils n'ont donc d'autres droits que ceux que le défunt aurait exercés s'il avait survécu; si ces droits impliquent des obligations, les représentants sont tenus de les remplir. Tout successeur universel est tenu des dettes; les représentants succèdent, ils sont donc tenus des dettes. Dans quelle mesure? Dans la proportion pour laquelle le représenté aurait dû les supporter. Si le représenté a reçu une libéralité du défunt, les représentants en doivent le rapport. L'article 848 le dit; c'est une conséquence logique du principe qui régit la représentation : nous y reviendrons.

78. Le testateur peut-il déroger aux principes de la représentation? L'affirmative n'est pas douteuse, si, comme on le suppose, il s'agit d'une succession en ligne collatérale. Tout en maintenant l'ordre de succession établi par la loi, le testateur y peut déroger, puisqu'il a la libre disposition de ses biens. Quelle sera la portée de ces dérogations? Elles peuvent être plus ou moins étendues : c'est une question d'interprétation. Nous donnerons quelques exemples empruntés à la jurisprudence. Il y avait, dans l'ancien droit, des coutumes qui admettaient la représentation à l'infini en ligne collatérale. Rien n'est tenace comme les principes du droit coutumier, ils entrent pour ainsi dire dans le sang des populations, et se transmettent d'une génération à l'autre, comme un héritage. Cela explique comment des testaments faits au milieu du XIXe siècle reproduisent la représentation au profit des collatéraux. Le testateur dit : « Je veux que ma succession soit partagée entre mes cousins et petits-cousins, comme si j'étais leur oncle, et sans que les plus proches en puissent écarter les plus éloignés. » Il a été jugé que par cette disposition le testateur n'avait entendu appeler à son hérédité que les cousins germains qui lui survivraient et les descendants de ceux de ses cousins germains qui décéderaient avant

lui, par représentation de leurs auteurs. En effet, il résultait des termes du testament et de toutes les circonstances de la cause que le testateur avait voulu transporter aux cousins germains le système de représentation que le code établit pour les neveux et nièces; né et ayant vécu pendant une grande partie de sa longue carrière sous l'empire de la coutume du Maine qui admettait la représentation à l'infini, il ne voulait pas que les descendants de ses cousins germains fussent privés de son héritage par suite des principes nouveaux du code civil. La cour d'Angers a jugé aussi que le testament dont nous avons rapporté les termes ne dérogeait pas à la règle de la division par lignes; en effet, le testateur n'avait pas dit comment ses biens seraient distribués entre ses collatéraux, il ne s'était expliqué que sur la représentation; c'était maintenir implicitement les autres règles, notamment la règle fondamentale de la division par lignes (1).

Un testateur lègue ses biens « à tous ses parents et arrière-parents, en plus grand nombre possible par représentation, sans égard au code civil qui n'admet que les plus proches. » Il a été jugé que, d'après cette disposition, le partage devait se faire par tête et non par souche. La cour de cassation a maintenu cette interprétation, comme elle confirme toujours les décisions fondées sur la volonté du disposant, volonté que les juges du fait ont le pouvoir d'apprécier. A notre avis, le testateur entendait seulement établir le principe de la représentation à l'infini, ce qui multipliait considérablement les héritiers, mais par cela même il maintenait le partage par souche (2).

(1) Angers, 23 août 1849 (confirmé par un arrêt de rejet du 12 août 1851) et 13 décembre 1850 (confirmé par un arrêt de rejet du 13 août 1851) (Dalloz, 1854, 5, 463 et 465). Comparez Metz, 23 mars 1865 (Dalloz, 1865, 2, 91).

(2) Arrêt de rejet du 11 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 191, 2°).

SECTION II. — Des divers ordres de succession.

§ Ier. *Premier ordre. Les descendants.*

No 1. QUI SUCCÈDE?

79. « Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages » (art. 745). Domat dit que l'on entend par enfants et descendants les fils et les filles, petits-fils et petites-filles, sans distinction de sexe ni de degrés, et soit qu'ils descendent de fils ou de filles. Il ajoute cette restriction qui va de soi, c'est que l'on ne comprend sous le nom d'enfants que ceux qui sont légitimes; lorsqu'on veut désigner un enfant illégitime, on ajoute le mot *naturel*, ou on se sert de l'expression de bâtard. Quand un enfant est-il légitime? quand les enfants naturels sont-ils assimilés aux enfants légitimes? Cette matière est traitée au premier livre du code civil : nous y renvoyons (1).

Les enfants ou descendants, formant le premier ordre, excluent tous les autres parents, bien qu'ils se trouvent à des degrés plus éloignés et qu'ils ne jouissent pas du bénéfice de représentation. La question de savoir s'il y a lieu ou non à la représentation est indifférente d'un ordre à l'autre, elle ne concerne que les rapports des héritiers appelés à succéder dans chaque ordre : c'est une question de partage et non de vocation. Le fils de l'indigne ne peut pas représenter son père; il ne laisse pas d'exclure les ascendants, fût-ce le père, s'il peut succéder de son chef et sans le secours de la représentation. Les principes le veulent ainsi, et cela est aussi en harmonie avec la volonté présumée du défunt; tant qu'il reste un descendant, son affection se reporte sur lui de préférence à ses ascen-

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 434, no 362, et le t. IV, p. 268, no 188.

dants ; il est donc dans l'ordre de la nature que le descendant succède (1).

80. L'article 745 ne parle pas des enfants adoptifs ; leurs droits de succession sont réglés par l'article 350 qui porte : « L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant ; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. » Cette disposition est une conséquence du principe fondamental qui régit l'adoption ; il importe de le rappeler, puisque la jurisprudence, comme nous allons le voir, l'a si étrangement méconnu. L'adoption n'est relative qu'à la personne de l'adoptant et à la personne de l'adopté. Elle se forme d'ordinaire par un contrat dans lequel ne figurent que deux personnes, celle qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée. Or, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; il en doit être surtout ainsi de l'adoption, qui suppose des rapports intimes entre l'adoptant et l'adopté, soit une vie commune pendant six ans, soit un service important rendu par l'adopté à l'adoptant au péril de sa vie. Alors même que, par une rare exception, l'adoption se fait par testament, le consentement de l'adopté est toujours nécessaire, et les relations ont le même caractère de personnalité. L'adoption, fondée sur l'affection que l'adoptant a pour l'adopté, crée entre eux une parenté civile. C'est un lien purement fictif, et il est de l'essence de toute fiction qu'elle est restreinte dans les limites de la loi. Or, le code dit que l'adopté restera dans sa famille naturelle (art. 348) ; l'adoption ne produit donc pas un changement de famille, l'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant. De là suit que l'adopté ne peut pas succéder aux parents de l'adoptant, soit ascendants, soit collatéraux ; la succession étant un droit de parenté, l'adopté ne peut pas le réclamer dans la famille de l'adoptant puisqu'il y reste étranger.

(1) Duranton, t. VI, p. 209, n° 187. Chabot, t. Ier, p. 216, n° 2 de l'art. 745.

C'est à peine si l'on peut dire qu'il y ait un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté. S'ils étaient parents, et si la fiction imitait la réalité, l'adoptant serait qualifié de père adoptif; la loi ne lui donne pas ce nom; si l'adoptant était le père de l'adopté, il lui succéderait; la loi ne lui donne pas ce droit. L'adoption ne produit de droit de successibilité qu'au profit de l'adopté, il succède à l'adoptant comme s'il était son enfant légitime. Tels sont les principes; nous allons voir les conséquences.

81. L'adopté peut-il représenter l'adoptant dans la succession d'un ascendant ou d'un collatéral? Non, par la raison décisive que le représentant doit avoir les qualités requises pour succéder au défunt; or, l'adopté n'est pas successible du défunt; cela décide la question (1). L'adopté n'a, comme tel, qu'un droit de succession sur les biens de l'adoptant. Ses droits sont, à cet égard, ceux d'un enfant légitime. De là suit qu'il concourt avec les enfants légitimes de l'adoptant; l'article 350 le dit, bien qu'il n'y eût aucun doute. On aurait pu objecter que l'adoption, renfermant une institution d'héritier par contrat, donc une donation, était révoquée par la survenance d'un enfant légitime : mauvaise objection à laquelle il est inutile de répondre, puisque le texte la prévient (2).

L'adopté exclut-il les ascendants de l'adopté, même pour leur réserve? L'article 350 dit, en termes absolus, que l'adopté a sur la *succession* de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage. Or, la réserve est un droit de succession ; donc de même que l'enfant légitime exclut l'ascendant, de même l'adopté doit l'exclure. Le résultat est assez choquant, et nous comprenons que l'interprète hésite quand il considère que l'ascendant tient ses droits de la nature, et que, ne concourant pas à la fiction d'une parenté adoptive, il serait en droit de demander qu'on ne la lui oppose pas. En théorie, l'objection est très-grave; le texte de la loi ne permet pas d'en tenir compte (3).

(1) Duranton, t. III, p. 304, nº 313. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 19 et note 5.
(2) Duranton, t. III, p. 303, note 2. Demolombe, t. VI, p. 139, nº 155.
(3) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Adoption*, nº 188. Les meilleurs auteurs sont pour l'adopté (Duranton, t. III, p. 303, nº 312;

Il y a une autre conséquence du même principe qui n'est pas douteuse, bien que le débat ait été porté devant la cour de cassation. Le défunt laisse un enfant adoptif et un enfant naturel. Lorsque l'enfant naturel concourt avec un enfant légitime, sa part est d'un sixième de l'hérédité (art. 957); est-il aussi réduit au sixième quand il y a un enfant adoptif? Le texte de l'article 350 que nous venons de transcrire est formel : les droits de l'adopté sont ceux d'un enfant légitime; or, l'enfant légitime réduit l'enfant naturel au sixième; donc il en doit être de même de l'enfant adoptif. En fait ce résultat peut aussi choquer. Le plus souvent les adoptés sont des enfants naturels. Il en était ainsi dans l'espèce jugée par la cour de cassation. On voit donc l'un des enfants naturels prendre les cinq sixièmes de l'hérédité, tandis que l'autre ne reçoit que le sixième. C'est que le premier n'est plus un enfant naturel; comme adopté, il a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage : tandis que l'autre reste enfant naturel et ne peut réclamer que les droits que la loi donne aux bâtards (1). C'est au législateur à chercher un remède au mal; l'interprète est lié par la loi.

Le principe établi par l'article 350 doit-il aussi être appliqué en matière de retour légal? Nous examinerons la question plus loin. Nous renvoyons au titre des *Donations* la question de savoir si l'adopté a une réserve.

82. Les descendants de l'adopté viennent-ils à la succession de l'adoptant, soit de leur propre chef, soit par représentation? C'est une question vivement controversée. La jurisprudence s'est prononcée pour les descendants de l'enfant adoptif; n'a-t-elle pas subi l'influence du fait que nous venons de signaler, que la plupart des adoptés sont des enfants naturels? Les auteurs sont divisés; ceux qui se sont rangés de l'avis de la cour de cassation n'approuvent pas tous les motifs sur lesquels la jurisprudence se fonde, et ils ne sont pas d'accord entre eux; la doctrine de l'un

Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 22 et note 12; Demolombe, t. VI, p. 139, n° 154).

(1) Arrêt de rejet du 3 juin 1861 (Dalloz, 1861, 1, 336). Demolombe, t. VI, p. 139, n° 154.

peut servir à démolir la doctrine de l'autre : c'est une vraie tour de Babel. Nous croyons que les descendants de l'adopté ne succèdent pas à l'adoptant, ni de leur chef ni par représentation.

La qualité essentielle requise pour succéder, c'est qu'il faut être parent du défunt. Dans le premier ordre succèdent « les enfants ou leurs descendants à leurs père, mère, aïeuls, aïeules » (art. 745). Est-ce que l'adoptant est l'aïeul des enfants de l'adopté? Telle est la question. La parenté qui naît de l'adoption est une parenté purement civile, disons mieux, fictive. Entre qui existe-t-elle? C'est la loi qui la crée, c'est donc la loi qui doit répondre à notre question. La loi dit-elle que l'adoption établit un lien de parenté entre l'adoptant et les descendants de l'adopté? Le rapporteur du dernier arrêt rendu par la cour de cassation avoue qu'il n'y a aucun texte précis qui appelle les enfants de l'adopté à succéder à l'adoptant (1). Cet aveu est décisif. Il n'y a pas davantage de texte qui crée une parenté fictive entre l'adoptant et les descendants de l'adopté; et il faudrait cependant un texte, car il s'agit d'une fiction, et y a-t-il une fiction légale sans loi? et étend-on par analogie, ou par un motif quelconque, des fictions légales hors des limites dans lesquelles le législateur les circonscrit? C'est tout au plus si l'on peut dire que l'adoption établit un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté; elle ne donne jamais le nom de père à celui qui adopte; celui qui n'est pas père peut-il être aïeul? Supposons qu'il soit père; en résulte-t-il que l'adopté devienne le petit-fils du père de l'adoptant? Non, certes, et pourquoi? Parce que l'adoption résulte d'un contrat, et qu'une parenté créée par contrat ne peut exister qu'entre les personnes qui ont été parties au contrat. Cela est évident et reconnu par tout le monde quant aux parents de l'adoptant, même les plus proches, même les ascendants; le père de l'adoptant n'est pas l'aïeul de l'adopté. Par la même raison, il faut décider que l'adopté devient le fils fictif de l'adoptant, sans que les enfants de l'adopté soient les des-

(1) Rapport de Dagallier (Dalloz, 1870, 1, 211).

cendants fictifs de l'adoptant; ils ne le sont pas parce qu'ils sont étrangers au contrat qui forme l'adoption et la parenté civile qui en résulte : ils ne le sont pas parce qu'ils ne pourraient être descendants fictifs de l'adoptant qu'en vertu d'une loi qui établisse cette fiction, et que de loi il n'y en a pas.

On lit dans l'arrêt récent de la cour de cassation « que, des dispositions combinées des articles 347, 348, 349, 350, 351 et 352, il résulte que l'intention du législateur n'a pas été de restreindre à la seule personne de l'adopté les effets de l'adoption, mais au contraire de créer à l'adoptant une descendance adoptive ou civile (1). » C'est l'article 347 qui a décidé Merlin : « L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté. » Les enfants de l'adopté portent-ils aussi le nom de l'adoptant? Oui, les enfants nés depuis l'adoption; car tout enfant est inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de son père. Or, le nom de l'adoptant ne peut pas se communiquer aux enfants de l'adopté sans la filiation civile dont il est le signe légal et la conséquence nécessaire. Si donc ils sont obligés de porter le nom de l'adoptant, en vertu du contrat d'adoption, il est impossible qu'ils soient exclus des avantages résultant de ce contrat. Merlin en conclut que les enfants nés après l'adoption sont les descendants de l'adoptant, mais il n'admet pas que les enfants nés avant l'adoption participent aux bienfaits de ce contrat, parce qu'ils ne prennent pas le nom de l'adoptant (2). Est-ce que tel est aussi l'avis de la cour de cassation? Du tout, elle met tous les enfants de l'adopté sur la même ligne; dès lors il ne lui est plus permis d'invoquer l'article 347. Même réduite aux enfants nés après l'adoption, l'argumentation de Merlin est d'une faiblesse extrême. Le nom que l'adopté et ses enfants prennent n'est pas celui de l'adoptant; car ils conservent le nom de leur famille, ils ne font qu'y ajouter celui de l'adoptant; donc les noms diffèrent, et c'est cependant sur l'identité de nom que l'on prétend fonder une parenté civile

(1) Arrêt de rejet du 10 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 213).
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adoption*, § VII (t. 1er, p. 165).

et le droit de succession! Ce nom, que l'adopté ne fait qu'ajouter au sien, est aussi celui des ascendants de l'adoptant : cependant, malgré cette ressemblance de noms, l'adopté ne devient pas le petit-fils du père de l'adoptant. Pourquoi? Parce que le père de l'adoptant reste étranger au contrat d'où naît la parenté adoptive. Donc, par identité de raison, les enfants de l'adopté ne peuvent pas devenir les descendants de l'adoptant. Nous disons que l'argumentation de Merlin est d'une faiblesse qui étonne : le grand jurisconsulte avait-il oublié que les enfants naturels portent aussi le nom de leur père, nom qui est celui de la famille entière, ce qui n'empêche pas qu'ils soient étrangers à cette famille? La raison en est que la filiation naturelle résulte de la reconnaissance, donc d'une manifestation de volonté personnelle au père ou à la mère. Sous ce rapport, il y a analogie complète entre la reconnaissance et l'adoption. L'une et l'autre sont des faits personnels où le consentement joue le rôle principal; donc il faut en restreindre les effets à celui dont la volonté crée ou révèle une parenté que la loi ignore. Pour mieux dire, si l'enfant naturel reste étranger à la famille dont le sang coule dans ses veines, à plus forte raison les descendants de l'enfant adoptif ne peuvent-ils pas devenir les descendants de l'adoptant, avec lequel ils n'ont rien de commun, ni lien naturel, ni lien civil (1).

La cour de cassation invoque encore l'article 348, aux termes duquel le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, pour en induire que le législateur a entendu créer à l'adoptant une descendance civile. Merlin rejette cet argument; ici il reprend sa supériorité, en mettant à néant des raisons qui n'ont pas même une apparence juridique. Si l'on doit conclure de la prohibition du mariage entre l'adoptant et les descendants de l'adopté que ceux-ci sont les *descendants civils* de l'adoptant, il faut de la prohibition, écrite dans le même article 348, du mariage entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant, conclure que ces enfants

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 21, note 6.

deviennent les *frères civils* de l'adopté. Il faudrait encore, de ce que cet article prohibe le mariage entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, conclure que l'épouse de l'adoptant acquiert à l'égard de l'adopté la qualité de mère civile. Or, ces conséquences seraient évidemment fausses, donc celle que la cour de cassation tire d'une prohibition de mariage pour en induire la parenté ne saurait être vraie. Tous ces empêchements sont fondés sur l'honnêteté publique, et n'ont rien de commun avec la parenté civile.

Plus vainement encore la cour de cassation argumente-t-elle de ce que l'article 349 déclare commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre, l'obligation naturelle qui continue de subsister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments. Pour que l'induction que l'on en veut tirer eût quelque valeur, il faudrait que la loi étendît l'obligation alimentaire aux descendants de l'adopté; or, l'article 349 ne mentionne que l'adopté. Cela suffit, dit Merlin, pour écarter cette disposition. Nous devons nous y arrêter un instant parce que la cour de cassation l'invoque; elle dit que « les enfants de l'adopté *doivent avoir* envers l'adoptant les mêmes *obligations* et les mêmes *droits* que l'adopté lui-même. » *Doivent avoir!* Il ne peut être question que d'une obligation légale; y a-t-il une obligation *légale* sans *loi?* et où est la *loi* qui *oblige* les descendants de l'adopté à fournir des aliments à l'adoptant? Les descendants de l'adopté ne doivent pas les aliments à l'adoptant, parce que la loi ne les y oblige pas; d'où nous pouvons conclure, contre la cour de cassation, que les descendants n'ayant pas les obligations que la loi impose aux parents, ils ne peuvent pas avoir les droits qui découlent de la parenté, que partant cette prétendue parenté est imaginaire.

La cour de cassation cite aussi l'article 350, qui accorde à l'adopté les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes. Nous ne savons pas ce que la cour en veut induire. C'est précisément cet article qui est l'objet de la controverse; or, pour décider que les *descendants* de l'adopté succèdent à l'adoptant, il ne suffit certes pas d'une disposition qui accorde ce droit à l'*adopté*. S'il y a un

argument à tirer de l'article 350, c'est contre le système consacré par la jurisprudence. L'article 350 dit que l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant. Pourquoi? Parce qu'il n'entre pas dans la famille de l'adoptant, et il n'y entre pas parce que la famille de l'adoptant reste étrangère au contrat d'adoption; or, n'en est-il pas de même des descendants de l'adopté? Etrangers au contrat, ils sont par cela seul étrangers aux conséquences qui en résultent; donc ils ne sont pas parents.

Enfin la cour de cassation se fonde sur les articles 351 et 352; ce sont aussi ces dispositions qui ont entraîné Toullier et Proudhon (1). Merlin, tout en admettant la même opinion, repousse l'argument tiré des articles 351 et 352, et son argumentation a ce caractère d'évidence qu'il sait donner à ses déductions quand il est dans le vrai. On sait que les articles 351 et 352 n'accordent à l'adoptant le retour des biens qu'il avait donnés à l'adopté prédécédé, que dans le cas où celui-ci ne laisse pas d'enfants légitimes; d'où l'on conclut que la loi considère les enfants de l'adopté comme petits-fils de l'adoptant. Merlin répond que cette disposition peut très-bien s'expliquer sans recourir à une pareille supposition. N'est-il pas naturel de présumer que l'adoptant, en donnant à son fils adoptif, a entendu que celui-ci, en cas de prédécès, eût la consolation de transmettre à sa propre descendance les biens compris dans la donation? Proudhon a senti ce que le raisonnement de Toullier avait de faible; il lui a donné une forme plus juridique. C'est à titre de *succession*, dit-il, que l'adoptant reprend, dans l'hérédité des descendants de l'adopté, les biens qu'il avait donnés à leur père; il est donc, quant à ces biens, *héritier* des descendants de l'adopté; or, l'adoptant peut-il être *héritier* des descendants de l'adopté, sans que ceux-ci soient considérés comme ses propres descendants? Proudhon, cet excellent logicien, oublie que celui qui prouve trop ne prouve rien. Les enfants survenus à l'adoptant après l'adoption reprennent

(1) Toullier, t. I, 2, n° 1015. Proudhon, édition de Valette, t. II, p. 214

aussi les biens par lui donnés à l'adopté dans la succession des descendants de l'adoptant. Dira-t-on qu'ils exercent ce droit comme héritiers? et en induira-t-on qu'ils sont parents des descendants de l'adopté, et que ceux-ci leur succèdent? Non, certainement. Eh bien, dit Merlin, comment voudrait-on tirer de la loi, par rapport à l'adoptant, une conséquence qui serait évidemment fausse par rapport à ses descendants (1)?

Nous avons épuisé les arguments de texte, et ici nous devrions nous arrêter, car le débat roule sur une question de texte : peut-il y avoir une parenté civile sans loi, une fiction légale sans une loi qui la crée? Cependant la cour de cassation(2), et surtout le rapporteur qui a préparé son dernier arrêt, se basent sur des motifs purement moraux, auxquels on essaye de donner une couleur juridique. La jurisprudence pose comme principe que le but de l'adoption est de donner à l'adoptant une descendance fictive; ce but serait manqué si les descendants de l'adopté n'entraient pas dans la famille de l'adoptant. Nous croyons inutile de suivre le rapporteur dans les développements qu'il donne à cette idée; lui-même avoue qu'ils procèdent du sentiment plutôt que du droit. Or, le droit n'a rien de commun avec le sentiment. Les considérations morales n'ont de valeur dans notre science que lorsqu'elles s'appuient sur des textes ou sur des principes. Eh bien, nous contestons le point de départ de la jurisprudence. Non, l'adoption, telle que le code l'organise, ne crée point une nouvelle famille, famille civile, qui prendrait la place de la famille naturelle. C'était l'idée du premier consul; il croyait que la loi pouvait créer un père et un fils ; on lui répondit que la nature seule avait ce pouvoir, et que jamais des liens fictifs ne tiendraient lieu du sang qui coule dans nos veines et des relations mystérieuses que Dieu établit entre l'enfant et la famille dans laquelle il le fait

(1) Tel est aussi l'avis de Duranton (t. VII, p. 305, n° 314), bien qu'il partage l'opinion consacrée par la jurisprudence.

(2) Arrêt de cassation du 2 décembre 1822 (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 186); Nancy, 30 mai 1868 (Dalloz, 1868, 2, 121). Comparez Duranton, t. III, p. 306, n° 314.

naître. L'idée d'une famille adoptive fut rejetée par le conseil d'Etat; c'est le système contraire qui prévalut; il est écrit dans l'article 348 : « L'adopté restera dans sa famille (1). » Si l'adopté même ne change pas de famille, peut-on supposer que ses enfants entrent dans une famille qui leur est étrangère, qu'ils deviennent les descendants de l'adoptant? Toute la théorie de l'adoption proteste contre cette supposition. L'adoption est un contrat, et les descendants de l'adopté n'y figurent point. Vainement dit-on que l'on stipule pour soi et pour ses héritiers (2). Oui, quand il s'agit d'intérêts pécuniaires. Non, quand il s'agit d'intérêts moraux; l'article 349 le prouve. L'adopté s'oblige à fournir des aliments à l'adoptant, mais cette obligation, morale dans son principe, ne passe point à ses descendants. Rappelons-nous les conditions de l'adoption : la loi n'admet de lien civil entre l'adopté et l'adoptant que sous les conditions les plus rigoureuses; et on veut que le lien entre les descendants de l'adopté et l'adoptant se forme sans condition aucune! La loi exige une longue épreuve pour constater l'affection que l'adoptant porte à l'adopté avant d'établir entre eux quelques rapports de parenté civile; et cette même parenté existerait entre l'adoptant et des enfants à naître, que l'adoptant ne connaît point, qu'il peut ne pas aimer, parce qu'ils sont indignes de son affection! Cela est absolument incompatible avec la théorie du code. Dans le système du premier consul, on comprend que les descendants de l'adopté entrent dans la famille de l'adoptant, puisque l'adoption opérait un changement de famille. Dans l'adoption du code, cela ne se comprend plus. Ce serait une nouvelle fiction, et pour toute fiction il faut une loi (3).

83. Il nous reste à voir si les descendants de l'adopté succèdent à l'adoptant par représentation de l'adopté. Si l'on admet l'opinion que nous venons d'enseigner, il n'y a plus de doute. Représenter, c'est succéder; pour venir à

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 271, nos 190-193.
(2) Paris, 27 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Adoption*, n° 186).
(3) Demolombe, t. VI, nos 139 et suiv. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 19, note 6 du § 560.

la succession de l'adoptant par représentation, il faudrait donc que les descendants de l'adopté fussent les successibles de l'adoptant; or, ils ne sont pas ses parents; dès lors ils ne peuvent pas plus lui succéder par représentation que de leur propre chef. Tels sont les principes; ils sont incontestables. Le législateur, à la vérité, aurait pu y déroger. L'a-t-il fait? Dans notre opinion, cela ne se concevrait pas; s'il n'y a aucun lien de parenté entre les descendants de l'adopté et l'adoptant, à quel titre les premiers recueilleraient-ils la succession du second? Il faudrait pour cela une double fiction : la représentation déjà est une fiction, mais elle n'est établie qu'en faveur des parents : il faudrait donc une seconde fiction, c'est-à-dire feindre que les descendants de l'adopté sont parents de l'adoptant. Y avait-il des raisons pour établir cette double fiction? L'interprète n'a pas à entrer dans ce débat, il n'a qu'une chose à voir : la loi appelle-t-elle les descendants de l'adopté à la succession de l'adoptant par droit de représentation? Encore une fois une question de texte. Dans notre opinion, les textes prouvent que les descendants de l'adopté ne sont pas parents de l'adoptant : cela décide la question de la représentation. Mais il faut nous placer aussi sur le terrain de l'opinion contraire. On soutient donc que les descendants de l'adopté viennent à la succession de l'adoptant comme représentants de leur père. Et chose singulière, on commence même par poser comme un axiome le droit de représentation, pour en induire ensuite le droit de successibilité. C'est renverser les principes : on n'est pas successible parce qu'on représente, on représente parce qu'on est successible. Mais passons sur cette inconséquence et interrogeons les textes (1).

Le rapporteur de la cour de cassation invoque l'autorité de Merlin; il ne saurait, dit-il, placer son opinion sous un plus haut patronage. Merlin avoue qu'aucun article du code n'appelle expressément les enfants de l'adopté à le représenter dans la succession de l'adoptant. A notre avis, cela décide la question. L'article 739 qualifie la représen-

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Adoption*, n° 185.

tation de fiction. Marcadé soutient vivement contre Toullier que la représentation est une véritable fiction ; puis il accuse Grenier d'*erreur*, parce qu'en l'absence d'un texte il n'admet pas les descendants de l'adopté à représenter leur père (1). Si nous aimions d'accuser d'erreur ceux qui ne partagent pas notre opinion, nous dirions que Marcadé se trompe. Oui, la représentation est une fiction; mais, précisément pour cela, on ne peut l'admettre qu'en vertu d'un texte formel. L'article 740, dit Merlin, est ce texte que nous cherchons : « La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. » Il n'y a pas un mot dans cette disposition qui rappelle les enfants adoptifs, et dans tout le titre des *Successions*, le législateur ne prononce pas leur nom. Pour que l'article 740 fût applicable aux descendants de l'adopté, il faudrait qu'il y eût une disposition au titre de l'*Adoption* qui plaçât les enfants de l'adopté parmi les descendants de l'adoptant. Or, au titre de l'*Adoption*, il n'est question que de l'adopté. Voilà donc un double silence de la loi : et ce double silence doit valoir une disposition formelle en faveur des descendants de l'adopté! En réalité, les partisans de la représentation tournent dans un cercle vicieux. Il leur faut un texte. L'article 740 qu'ils citent ne concerne que la famille légitime; il parle de la ligne directe descendante; que l'on nous montre un article du code où il soit question d'une ligne directe descendante en matière d'adoption! Pour que l'article 740 puisse être invoqué, il faut que l'on établisse que les descendants de l'adopté sont mis sur la même ligne que les descendants légitimes; or, ni au titre de l'*Adoption*, ni dans les travaux préparatoires, il n'est dit un mot des descendants de l'adopté. En désespoir de cause, on cite l'article 350, qui donne à l'adopté les droits d'un enfant légitime; or, dit-on, c'est un droit pour l'enfant légitime d'être représenté par ses descendants; donc il en doit être de même de l'enfant adoptif (2). Ainsi la représentation, qui a été introduite en faveur des descendants de l'enfant pré-

(1) Marcadé, t. III, p. 78 (art. 744, n° III).
(2) Voyez le rapport sur l'arrêt de 1869 dans Dalloz, 1870, 1, 212.

décédé, devient un droit du représenté ! Les mauvais arguments témoignent que la cause est mauvaise.

N° 2. PARTAGE.

84. Aux termes de l'article 745, les enfants ou leurs descendants succèdent sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages. Le code consacre le principe d'égalité proclamé par la Révolution : nous l'avons expliqué dans l'introduction à ce titre (1).

L'article 745 ajoute : « Ils succèdent par égales portions et par tête, *quand ils sont tous au premier degré* et appelés de leur chef; ils succèdent par souche lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. » Il y a une erreur de rédaction dans cette disposition : les mots *quand ils sont tous au premier degré* doivent être effacés. Dès que les descendants succèdent de leur chef, le partage se fait par tête, le partage par souche n'ayant lieu qu'en cas de représentation, comme le dit la fin de l'article. Or, les descendants du second ou du troisième degré peuvent succéder de leur chef, lorsque leurs auteurs sont renonçants ou indignes; comme on ne représente pas ceux qui renoncent ni ceux qui sont indignes, les descendants succéderont tous de leur chef, ce qui exclut le partage par souche et entraîne le partage par tête (2).

§ II. *Deuxième ordre.*

N° 1. QUI SUCCÈDE?

I. *Père et mère, frères et sœurs et leurs descendants.*

85. L'article 748 porte : « Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux,

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, nos 501-503.
(2) C'est l'opinion unanime des auteurs (Demolombe, t. XIII, p. 550, n° 445).

la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux. »

D'après la loi de nivôse, les frères et sœurs ou leurs descendants excluaient les père et mère. Les auteurs du code civil donnent un quart de l'hérédité à chacun des père et mère qui survivent. Treilhard dit, avec raison, que cette innovation répond au vœu de la nature. Si les père et mère succèdent à leurs enfants, ce n'est pas, comme on l'a prétendu quelquefois, pour les consoler de la perte qu'ils ont faite. Siméon, l'orateur du Tribunat, dit très-bien : « Quelle somme d'argent peut consoler de la mort d'un enfant chéri? » D'après lui, les père et mère doivent succéder à leurs enfants, par la même raison pour laquelle les enfants succèdent à leurs parents, parce que les droits d'aliments sont réciproques entre les enfants et les auteurs de leurs jours (1). On peut ajouter que c'est surtout entre ces proches parents qu'existe cette communauté de biens que Domat considère comme le principe fondamental de notre ordre de succession.

86. Nous disons que le code donne un quart de l'hérédité à chacun des père et mère, donc une part fixe et invariable, de sorte que si l'un des père et mère renonçait, l'autre n'aurait toujours que son quart. Le texte, pris à la lettre, pourrait faire croire le contraire; l'article 748 commence par dire que la moitié de la succession est déférée au père et à la mère, puis il ajoute que les père et mère la partagent entre eux également. Cela semble dire que la succession se divise par moitié, que l'une de ces moitiés est dévolue aux père et mère, comme l'autre l'est aux frères et sœurs, en quelque nombre qu'ils soient; d'où suivrait qu'en cas de renonciation de l'un d'eux, l'autre aurait la moitié de l'hérédité, de même que la moitié appartiendrait à l'un des frères et sœurs, si les autres renonçaient. Tel n'est pas le sens de la loi. En effet, d'après l'arti-

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 17 (Locré, t. V, p. 95). Siméon, Discours, n° 22 (Locré, t. V, p. 135). Comparez le tome VIII de mes *Principes*, n° 474.

cle 749, si l'un des père et mère prédécède, l'autre a le quart seulement de la succession; or, la renonciation, en matière de succession, équivaut au prédécès. Si le père survivant n'a qu'un quart, cela prouve que la part des père et mère est fixe. Le législateur l'a décidé ainsi, sans doute parce que la part déférée aux père et mère leur est donnée à titre d'aliments (1). Quant aux frères et sœurs ou descendants d'eux, leur part est de la moitié si les père et mère viennent à la succession, et des trois quarts si l'un d'eux fait défaut. Lorsque les descendants de frères et sœurs concourent seuls avec les père et mère, ils succèdent en cette qualité, alors même qu'ils ne pourraient pas invoquer le bénéfice de représentation. Nous reviendrons sur ce point (n° 91).

II. *Père ou mère, frères et sœurs ou leurs descendants.*

87. L'article 749 porte : « Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre. » Il est dit, en effet, dans l'article 751, que si le père ou la mère seulement a survécu, les frères et sœurs ou leurs représentants sont appelés à recueillir les trois quarts; donc le survivant des père et mère a le quart dans cette hypothèse : il eût été plus simple de le dire. Les frères et sœurs ou leurs descendants prennent les trois quarts. Si les descendants viennent seuls, ils succèdent en cette qualité, alors même qu'ils ne pourraient pas représenter. Nous reviendrons sur ce point (n° 91).

88. Les articles 749 et 751 dérogent au principe de la division par lignes établi par l'article 733. D'abord le survivant des père et mère n'a qu'un quart. Si donc la mère concourt avec des frères consanguins, ou le père avec des

(1) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 83, n° 61 *bis* I.

frères utérins, le partage de la succession ne se fait pas par moitié, comme le veut l'article 733 pour toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux; l'une des lignes n'a qu'un quart, tandis que l'autre prend les trois quarts. Nous venons de dire la raison pour laquelle la part des père et mère est fixe et ne peut jamais dépasser le quart de l'hérédité (n° 86).

En second lieu, le père peut se trouver en concours avec des frères et sœurs consanguins; dans ce cas, les parents de la ligne paternelle prennent toute l'hérédité, à l'exclusion des parents maternels, qui sont exclus. De même la ligne paternelle serait exclue si la mère concourait avec des frères utérins.

Quelle est la raison de ces exceptions? On suppose que tel est l'ordre naturel des affections du défunt, c'est-à-dire qu'il préfère ses frères ou sœurs et leurs descendants, même unilatéraux, à ses ascendants et à ses collatéraux. C'est en ce sens que l'on dit que les frères et sœurs sont des collatéraux privilégiés. Il y avait ici un conflit entre le principe d'affection et celui de l'intérêt des familles. Le législateur a donné la préférence au principe d'affection (1).

III. *Frères et sœurs et leurs descendants.*

89. « En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux » (art. 750). Ainsi les frères et sœurs excluent tous les ascendants, à l'exception des père et mère, et ils excluent tous les collatéraux, bien qu'ils soient eux-mêmes des collatéraux. Ce droit d'exclusion appartient-il aussi aux frères et sœurs unilatéraux? S'il n'y a que des frères et sœurs consanguins, excluront-ils tous les ascendants et collatéraux de la ligne maternelle? Et les frères et sœurs utérins excluront-ils tous les

(1) Chabot, t. Ier, p. 386, article 752, n° 3.

ascendants et collatéraux paternels? Il y a eu quelques doutes sur cette question par suite de la rédaction incorrecte de l'article 733; la jurisprudence et la doctrine se sont prononcées en faveur des frères et sœurs unilatéraux.

Voici le motif de douter. L'article 733 dispose, en règle générale, que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle; l'article ajoute que les parents utérins ou consanguins ne prennent part que dans leur ligne, *sauf ce qui sera dit à l'article* 752. Le cas prévu par l'article 752 paraît donc être la seule exception que reçoive le principe de la division par lignes; or, cet article prévoit le concours des frères et sœurs avec les père et mère ou l'un d'eux, il ne prévoit pas l'hypothèse où des frères unilatéraux viennent seuls à l'hérédité; ce cas n'étant pas compris dans l'exception, n'en faut-il pas conclure qu'il rentre dans la règle? Il résulterait de là que les frères unilatéraux ne prendraient que la moitié de l'hérédité, puisqu'ils n'appartiennent qu'à une ligne; l'autre moitié serait dévolue aux ascendants ou aux collatéraux de la ligne à laquelle n'appartiennent pas les frères.

La question a été portée devant la cour de cassation, qui l'a décidée par un arrêt très-bien motivé. Il y a un argument de texte qui est décisif en faveur des frères unilatéraux. En cas de prédécès des père et mère, l'article 750 appelle à l'hérédité les *frères, sœurs* ou *leurs descendants*, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux. La loi ne distingue pas si les frères sont germains, utérins ou consanguins; or, quand la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer, à moins qu'un principe ne l'y autorise. Or, toutes les raisons sont en faveur des frères, sans distinction de lits. Le projet du code civil restreignait la disposition qui forme maintenant l'article 750 aux frères et sœurs *germains*; ce mot a été supprimé lors de la discussion; la disposition est par là devenue générale et comprend en conséquence les consanguins et les utérins aussi bien que les germains. On

objecte que la distinction entre les frères de divers lits, si elle n'existe pas dans l'article 750, est consacrée comme conséquence d'un principe fondamental, par l'article 733, léquel veut que les successions collatérales soient partagées entre les deux lignes ; or, les frères et sœurs consanguins et utérins n'appartiennent qu'à une ligne. La cour de cassation avoue qu'en vertu de l'article 733, il faudrait décider que les frères unilatéraux ne prennent que la moitié de l'hérédité ; tandis que, si l'on s'en tient à l'article 750, ils ont droit à toute l'hérédité. Il y a donc opposition entre l'article 733 et l'article 750 ; pour concilier les deux dispositions, il faut admettre que l'article 750 déroge à l'article 733. Ici vient le motif de douter que nous avons signalé. L'article 733 prévoit une exception, mais il n'en prévoit qu'une, celle de l'article 752 ; l'interprète peut-il en ajouter une seconde résultant implicitement des termes généraux de l'article 750? La difficulté est de savoir pourquoi l'article 733 ne mentionne pas l'article 750. Ce peut être un oubli ; ce peut être aussi parce que, dans le projet primitif, l'article 750 ne comprenait que les germains. Quoi qu'il en soit, la cour de cassation a raison de dire que l'article 750 ne pouvant pas se concilier avec l'interprétation restrictive de l'article 733, il faut nécessairement admettre que l'article 750 déroge à l'article 733. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. En effet, quand un frère consanguin concourt avec le père défunt, il prend les trois quarts de la succession, à l'exclusion des collatéraux maternels ; et il en est de même d'un frère utérin en concours avec la mère : c'est la disposition formelle de l'article 752. Donc, dans l'esprit de la loi, les frères unilatéraux excluent les collatéraux de l'autre ligne : il serait contraire à la raison et à la justice, dit la cour, qu'en cas de survie de l'un des père et mère, un frère unilatéral recueillît les trois quarts de la succession, à l'exclusion de tous les collatéraux, et qu'en cas de prédécès des père et mère, alors que son droit augmente, il n'eût que la moitié de l'hérédité, l'autre moitié étant recueillie par un collatéral du douzième degré. Les frères et sœurs sont privilégiés ; fussent-ils unilatéraux, ils doivent prendre toute l'hérédité, telle étant

la volonté présumée du défunt (1). Cela explique ce que le résultat paraît avoir de peu équitable au point de vue de l'intérêt des familles : la loi, comme nous l'avons dit, donne la préférence au principe d'affection.

IV. *Les descendants de frères et sœurs*

90. Le code ne contient pas de disposition spéciale concernant les descendants de frères et sœurs, alors que les père et mère ainsi que les frères et sœurs sont prédécédés. Mais il résulte des articles 750 et 753 que les descendants de frères et sœurs sont mis sur la même ligne que les frères et sœurs, ils excluent aussi les ascendants et les collatéraux; ce n'est qu'à leur défaut que la succession est déférée aux ascendants et aux collatéraux. Il suit de là qu'un petit-neveu ou un arrière-petit-neveu du défunt exclut son aïeul. C'est la conséquence logique du principe d'affection que la loi suit dans le second ordre. Il en serait ainsi lors même que les descendants de frères et sœurs n'appartiendraient qu'à une ligne; tout ce que nous venons de dire (n° 89) des frères et sœurs consanguins ou utérins s'applique naturellement à leurs descendants.

91. Il nous reste à faire une remarque importante concernant les descendants de frères et sœurs ; ils sont appelés à succéder dans le deuxième ordre, en leur qualité de descendants, à titre de collatéraux privilégiés et non en vertu du bénéfice de représentation. Voici les cas dans lesquels la difficulté se présente. Les père et mère survivent, ou l'un d'eux survit; les frères et sœurs sont renonçants ou indignes; ils laissent des descendants; ceux-ci concourront-ils avec les père et mère ou le survivant, bien qu'ils ne puissent pas représenter leurs parents? Autre hypothèse. Les père et mère sont prédécédés, renonçants ou indignes, ainsi que les frères et sœurs; il n'y a que des

(1) Arrêt de rejet du 27 décembre 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 259). La jurisprudence est constante en ce sens, et la doctrine est d'accord. Nous nous bornons à citer Chabot, qui établit ce principe avec plus de clarté que ceux qui l'ont suivi (t. Ier, p. 352, article 750, n° 4).

descendants; viennent-ils à la succession quoiqu'ils ne puissent pas invoquer le bénéfice de représentation? L'affirmative est admise par tout le monde et dans toutes les hypothèses, malgré quelques inexactitudes de rédaction. Il y a un argument décisif. Si les descendants n'étaient appelés à succéder qu'en vertu du droit de représentation, il eût été inutile de les mentionner dans les articles qui règlent l'ordre de succéder du second ordre; car tout ce qui est relatif à la représentation en ligne collatérale est réglé par l'article 742. Du moins la loi n'aurait dû appeler les descendants qu'à titre de représentants. Or, l'article 748, le premier qui s'occupe des enfants de frères et sœurs, appelle indistinctement à l'hérédité les *frères et sœurs ou les descendants d'eux*. Cette expression *ou descendants d'eux* est répétée deux fois; c'est donc bien à titre de *descendants* qu'ils succèdent et non en vertu du bénéfice de représentation. Il est vrai que dans l'article 751, qui prévoit la même hypothèse, la loi se sert du mot *représentants;* mais ce mot est pris ici comme synonyme de *descendants*, peut-être pour varier les expressions, ce que les auteurs du code aiment de faire, peut-être aussi parce qu'ils représentent leurs parents dans le sens vulgaire du mot, c'est-à-dire qu'ils tirent d'eux leur origine : il eût été plus exact de dire *descendants*, et l'exactitude va encore avant l'élégance du style, surtout dans les lois. Néanmoins, il ne saurait y avoir de doute sur le sens du mot *représentant;* il n'indique pas ici le *droit de représentation;* ce droit n'est établi que pour faire monter les représentants au degré des représentés, il implique donc que la proximité de degré est décisive; or, cela n'a lieu que dans le concours de frères et sœurs avec des descendants de frères et sœurs, c'est-à-dire quand il s'agit de *partager* la portion de l'hérédité qui leur est dévolue; mais quand il s'agit de savoir qui est appelé à succéder dans le second ordre, la proximité de degré est tout à fait indifférente; en effet, les frères et sœurs, qui sont du second degré, y concourent avec les père et mère, qui sont du premier. Ce qui est décisif dans cet ordre, c'est le principe d'affection; on suppose que l'affection du défunt est la même pour ses petits-neveux

que pour ses neveux, donc ils doivent être mis sur la même ligne.

Cela est certain dans la seconde hypothèse que nous avons posée plus haut, lorsque les descendants de frères et sœurs viennent seuls à l'hérédité. En effet, tous les articles qui prévoient directement ou indirectement ce cas se servent de l'expression *descendants*. La section IV traite des successions déférées aux ascendants : ceux-ci sont appelés, dit l'article 746, si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni *descendants d'eux*. Donc ces *descendants* excluent les ascendants, autres bien entendu que les père et mère avec lesquels ils concourent. L'article 753 reproduit cette décision, en l'étendant aux collatéraux : c'est toujours à défaut de frères ou sœurs ou de *descendants d'eux* que la succession est déférée aux collatéraux, soit dans l'une des lignes, s'il ne s'y trouve pas d'ascendants, soit dans les deux lignes. Donc les *descendants*, en cette qualité, et sans qu'ils aient besoin de la représentation, excluent les ascendants et les collatéraux pour le tout. A plus forte raison doivent-ils concourir avec les père et mère ou le survivant, bien qu'ils ne puissent pas invoquer le bénéfice de représentation (1). La question de représentation ne s'agite que lorsqu'il s'agit de partager la part dévolue aux frères et sœurs ou à leurs descendants, c'est-à-dire pour le partage de l'hérédité dévolue au second ordre. D'un ordre à l'autre, on ne tient pas compte de la représentation, parce qu'on ne tient pas compte de la proximité de degré.

N° 2. DU PARTAGE.

92. La question de partage ne concerne que les frères et sœurs et leurs descendants. Quant aux père et mère, ils prennent chacun le quart des biens ; cette part est fixe, invariable. Les frères et sœurs se partagent tantôt la moitié des biens, tantôt les trois quarts, tantôt toute l'hérédité,

(1) Chabot, t. Ier, p. 340 (art. 748, n° 3), p. 358 (art. 750, n° 5). Demolombe, t. XIII, p. 557, n° 452, et les auteurs qu'il cite. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 198, note 4.

suivant qu'ils sont en concours avec les père et mère, avec le survivant des père et mère, ou qu'ils viennent seuls. Le code (art. 752) ne prévoit que les deux premières hypothèses ; il ne dit pas comment se partage l'hérédité entière, quand elle est recueillie par les frères et sœurs ou par leur sdescendants, à défaut de père et mère. Mais il est certain que l'on applique au partage de toute l'hérédité, ce que l'article 752 dit du partage de la moitié ou des trois quarts. La raison de décider est très-simple, c'est que l'article 752 n'est qu'une conséquence de la division par lignes établie par l'article 733. On applique de plus le principe de la représentation, encore une règle générale consacrée par l'article 742. Nous allons parcourir les divers cas qui peuvent se présenter.

93. Tous les frères et sœurs ont survécu. Il ne peut être question de représentation. Y a-t-il lieu à la division par lignes? Non, s'ils sont tous du même lit, dit l'article 752; le partage s'opère, en ce cas, entre eux par égales portions. S'il y a trois frères utérins ou trois frères consanguins, chacun prend le tiers : il n'y a pas lieu à la division par lignes, puisque tous les frères appartiennent à une seule ligne. S'il y a trois frères germains, chacun d'eux prend le tiers : il y a, à la vérité, des parents des deux lignes, mais comme les trois frères appartiennent aux deux lignes, le partage par lignes aboutirait au même résultat que le partage par tête; il est donc plus simple de partager par égales portions, comme le veut l'article 752.

Si les frères et sœurs sont de lits différents, on fait la division par moitié entre les deux lignes : les germains prennent part dans la ligne paternelle et maternelle, les utérins dans la ligne maternelle, et les consanguins dans la ligne paternelle. Si donc il y avait un frère germain, un frère utérin et un frère consanguin, et 24,000 francs à partager, le germain prendrait 6,000 francs dans la ligne paternelle en concours avec le frère consanguin, qui aurait les 6,000 restants sur les 12,000 alloués à sa ligne; le germain prendrait également la moitié des 12,000 francs attribués à la ligne maternelle, et l'utérin l'autre moitié,

de sorte que le germain aurait en définitive 12,000 francs, et chacun des frères unilatéraux en aurait 6,000.

« S'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, dit l'article 752, ils succèdent à la *totalité*, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. » Par le mot *totalité*, il faut entendre la totalité de ce qui est dévolu aux frères et sœurs dans les hypothèses prévues par les articles 751 et 752, c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts. Il en serait de même, comme nous l'avons dit plus haut (n° 89), si les père et mère faisaient défaut; dans ce cas, les frères unilatéraux prennent toute l'hérédité et se la partagent par portions égales, comme le veut l'article 752.

Quand il y a des frères et sœurs avec des descendants de frères et sœurs, il faut voir d'abord si les descendants peuvent succéder, étant à un degré plus éloigné que les frères et sœurs qui survivent. Ici ils ont besoin de la représentation; s'ils ne peuvent pas représenter leur père parce qu'il est renonçant ou indigne, ils seront exclus par les frères et sœurs, qui se partageront alors l'hérédité, comme nous venons de le dire. Que si les descendants de frères et sœurs peuvent user du droit de représentation, ils succéderont en concours avec les frères et sœurs, d'après les mêmes règles. Il faut ajouter que le partage se fera par souche (art. 742 et 743).

Si les descendants de frères et sœurs viennent seuls à la succession, on appliquera le principe de la représentation et du partage par souche qui en est la conséquence, et le principe de la division par lignes, s'il y a des frères ou sœurs de différents lits (art. 750, 733, 742 et 743). Si donc il y avait des descendants de frères et sœurs qui ne pussent invoquer le bénéfice de la représentation, ils seraient exclus par les descendants qui, pouvant représenter, remonteraient au degré de frère et sœur.

Enfin, si aucun des descendants de frère et sœur ne pouvait représenter, cela ne les empêcherait pas de venir à la succession en leur qualité de descendants ; ils recueilleraient donc toute l'hérédité, à l'exclusion des ascendants et des collatéraux; mais les plus proches en degré succé-

deraient seuls, et le partage se ferait par tête, puisque les descendants viendraient à la succession de leur chef.

§ III. *Troisième ordre.*

N° 1. QUI SUCCÈDE.

94. « Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle (art. 746). » Parmi ces ascendants se trouvent les père et mère du défunt. Ainsi les père et mère succèdent dans le deuxième et dans le troisième ordre. Dans le deuxième, ils concourent avec des collatéraux privilégiés et ne prennent chacun qu'un quart. Dans le troisième, ils se partagent l'hérédité ; chacun en recueille par conséquent la moitié, comme nous allons le voir.

N° 2. PARTAGE.

95. L'article 746 détermine le mode de partage : « L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. » C'est l'application du principe posé par l'article 734. Il n'y a plus de refente ; de là suit que la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier le plus proche, s'il est seul : les père et mère étant les parents les plus proches dans les deux lignes, chacun d'eux aura la moitié de l'hérédité. S'il y a plusieurs ascendants au même degré, dit l'article 746, ils succèdent par tête. Il n'y a jamais lieu au partage par souche dans le troisième ordre, puisque la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants (art. 741).

§ IV. *Quatrième ordre.*

N° 1. QUI SUCCÈDE.

96. « A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est dévolue pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne » (art. 753), c'est-à-dire, aux collatéraux. Les ascendants d'une ligne, fussent-ils au premier degré, n'excluent donc pas les collatéraux de l'autre ligne, quand ils seraient du douzième degré. Voilà un résultat qui n'est guère en harmonie avec l'affection présumée du défunt ; on l'a reproché aux auteurs du code comme une inconséquence. Nous avons d'avance répondu au reproche (1).

N° 2. PARTAGE.

97. La moitié des biens attribuée à chaque ligne est déférée aux parents les plus proches. Ici le principe d'affection reprend son empire. Comme il n'y a pas lieu à représentation, il est dans l'ordre de la nature que les parents les plus proches du défunt soient préférés aux parents les plus éloignés dans la même ligne. L'article 753 ajoute : « S'il y a concours de parents collatéraux dans la même ligne, ils partagent par tête. » Cela est encore dans le vœu de la nature. Lorsqu'il y a des parents au même degré, dans une seule et même ligne, on doit présumer que chacun d'eux avait une part égale dans les affections du défunt; la loi devait donc donner à chacun d'eux la même part dans la succession.

L'article 754 déroge à ces principes en faveur du survivant des père et mère : il lui donne l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, c'est-à-dire du tiers de la moitié déférée aux collatéraux. D'après les

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, n[os] 489, 505, 508-510.

Novelles 118 et 127, la succession tout entière appartenait, dans l'espèce, au père ou à la mère; et, chose remarquable, la loi du 17 nivôse an II (art. 69) avait reproduit la disposition du droit romain, tout en établissant le système de la division par lignes. Les auteurs du code ont transigé, et, comme d'habitude, la transaction n'est pas heureuse; elle choque le sentiment naturel, puisqu'un collatéral inconnu du défunt vient partager l'hérédité avec le père du défunt. L'exception que le code apporte au partage égal ne satisfait pas entièrement le vœu de la nature. Elle ne profite du reste qu'au survivant des père et mère; pour les autres ascendants, le partage égal est maintenu.

L'article 754 crée un usufruit légal au profit du survivant des père et mère. Cet usufruit ne doit pas être confondu avec l'usufruit que le code donne aux père et mère sur les biens de leurs enfants; celui-ci est soumis à des règles spéciales et quant aux droits et quant aux obligations de l'usufruitier; tandis que l'usufruit légal de l'article 754 reste sous l'empire des principes généraux : ainsi le père survivant est tenu de donner caution d'après le droit commun, obligation dont le père, usufruitier légal des biens de ses enfants, est dispensé (1).

§ V. *Cinquième ordre.*

N° 1. QUI SUCCÈDE.

98. Le cinquième ordre se compose des collatéraux dans les deux lignes. Il n'y a pas d'article qui prévoie formellement cette hypothèse. L'article 753 suppose qu'il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. S'il n'y a pas d'ascendants, il faut appliquer le principe de la dévolution établi par l'article 733; c'est-à-dire que la moitié de la succession déférée aux ascendants est dévolue aux collatéraux de la même ligne. On peut appliquer aussi le principe général de la division par lignes; comme il n'y a pas d'ascendants, les collatéraux

(1) Chabot, t. Ier, p. 395 (article 754, n° 4).

doivent recueillir l'hérédité, d'après l'article 731 ; et toute succession échue à des collatéraux se divise en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle (art. 733). De cette manière on arrive à un cinquième ordre qui n'est pas celui de l'article 753, et qui résulte de la combinaison des articles 753, 731 et 733.

S'il n'y a pas de collatéraux dans l'une des lignes, on applique l'article 755 qui porte : « A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout. » Ce même article décide que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. Nous avons donné la raison de ces dispositions en exposant les principes généraux qui régissent l'ordre des successions (nº 51).

Nº 2. PARTAGE.

99. Quand il y a des collatéraux dans les deux lignes, la moitié échue à chaque ligne appartient au parent le plus proche en degré; et s'il y a des collatéraux du même degré, ils partagent par tête. Il n'y a jamais lieu au partage par souche, puisque la représentation n'existe pas au delà du deuxième ordre. S'il n'y a de collatéraux que dans une ligne, ils prennent toute l'hérédité, et ils la partagent d'après les mêmes principes. Il n'y a pas d'article qui le décide formellement; mais la raison d'analogie est évidente : on doit suivre, pour le partage de toute l'hérédité, les principes qui régissent le partage de la moitié.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

---

100. Dans le chapitre que le code civil consacre aux successions irrégulières, il est traité d'abord des droits que les enfants naturels ont sur les biens de leur père ou mère, puis des successeurs qui recueillent les biens des enfants naturels décédés sans postérité. Une deuxième section traite des droits du conjoint survivant et de l'Etat. Il faut y ajouter les hospices, qui ont aussi un droit de succession. A quel titre ces divers successeurs recueillent-ils les biens que la loi leur défère? La doctrine leur donne le nom de successeurs irréguliers, que le code consacre implicitement en qualifiant de successions irrégulières les successions déférées aux enfants naturels, aux parents naturels de l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'Etat. La différence ne consiste pas seulement dans les dénominations. Nous verrons que les héritiers légitimes ont des droits et des obligations que n'ont point les successeurs irréguliers. Il importe donc beaucoup de savoir si un successeur est classé ou non parmi les héritiers.

Le premier article de notre chapitre déclare que les enfants naturels ne sont point héritiers (art. 756); et il en faut dire autant de tous ceux qui recueillent les biens à titre de succession irrégulière. On a dit qu'il n'y a point de disposition positive qui refuse le titre d'héritier aux autres successeurs irréguliers (1). L'article 723 nous paraît assez explicite; il porte : « La loi règle l'ordre de succéder entre les *héritiers légitimes :* à leur défaut, *les biens passent* aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à l'Etat. » Quel est l'objet de cette

(1) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 89, n° 72 *bis*.

disposition? La loi établit une distinction entre ceux qui viennent à la succession à titre d'*héritiers légitimes* et ceux auxquels les biens *passent* simplement. Cela implique qu'il n'y a d'héritiers que ceux qui sont liés avec le défunt par un lien de parenté légitime. Les autres sont des successeurs aux biens.

Il y a une lacune dans l'article 723, il ne mentionne pas les parents naturels qui succèdent à l'enfant naturel. Cette même lacune se trouve dans les articles qui prescrivent les formalités que doivent remplir les successeurs irréguliers pour obtenir l'envoi en possession (art. 769-773). De là résulte quelque hésitation dans la doctrine : le père naturel, les frères et sœurs naturels sont-ils des successeurs irréguliers ou sont-ils héritiers (1)? Il nous semble que la place qu'occupe l'article 769 décide la question; il se trouve dans le chapitre intitulé : *Des successions irrégulières*; donc les successeurs qu'il appelle à l'hérédité de l'enfant naturel sont des successeurs irréguliers. Cela est d'ailleurs en harmonie avec le principe qui est consacré implicitement par l'article 723, c'est qu'il n'y a de succession régulière que celle qui est fondée sur le lien de famille dont le mariage seul est la source.

SECTION I. — Des enfants naturels.

§ Ier. *Notions générales.*

No 1. HISTOIRE DU DROIT DES ENFANTS NATURELS.

101. Dans l'ancien droit, les enfants naturels portaient le nom de bâtards. Ils commencèrent par être sans droit comme les aubains. Serfs du seigneur haut justicier, ils ne pouvaient ni se marier sans sa permission, ni disposer de leurs biens; leur succession appartenait au seigneur au même titre que celle des serfs et des aubains. Ils étaient incapables de recueillir comme de transmettre. La royauté

(1) Vazeille, *Des successions*, t. Ier, p. 112 (art. 765, no 9).

enleva aux seigneurs l'héritage des bâtards et des aubains; ils cessèrent d'être serfs, mais ils restèrent frappés d'incapacité juridique; étant sans famille, ils ne pouvaient exercer les droits que la loi attache à l'état de famille (1). « *Enfants bâtards ne succèdent.* » Cette disposition de la coutume de Paris formait le droit commun de la France. « Par le droit français, dit Pothier, les bâtards n'appartiennent à aucune famille et ne succèdent à personne, si ce n'est à leur enfant en légitime mariage, et il n'y a que leurs enfants légitimes qui puissent leur succéder (2). »

Il y avait des coutumes plus favorables aux enfants naturels; on y suivait comme principe que *nul n'est bâtard de par sa mère.* Tel était le droit commun de la Flandre; les enfants naturels succédaient à leur mère et à leurs parents maternels (3). Ces coutumes paraissaient étranges aux anciens légistes, l'opinion publique les réprouvait : « Elles blessent, en quelque façon, l'honnêteté publique, » disait Lebrun (4). La coutume d'Artois portait que les bâtards des nobles étaient réputés nobles. Dumoulin, qui ne ménage guère ses expressions, traite cette loi de *sotte* et de *barbare* (5).

102. Les anciens jurisconsultes reconnaissent que, dans l'*ordre de la nature*, la condition des bâtards et des enfants légitimes doit être la même, puisqu'ils sont tous enfants du même *sang*. Pourquoi donc les excluait-on des droits que le *sang* donne? C'est la loi civile, disait-on, qui leur impose une *peine* à cause de la faute de leur père (6). C'était une iniquité; mais on était si habitué à punir les enfants pour la faute de leurs parents, qu'on avouait l'iniquité, comme si c'eût été une loi de justice. Au dix-huitième siècle, il se fit une violente réaction, au nom de la nature, contre les lois qui la violent. Il faut entendre Cambacérès, au sein de la Convention, tonner contre l'opi-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bâtards*, sect. I, n° 1 (t. III, p. 8 et suiv.).
(2) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 118.
(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bâtards*, sect. I, n° 2 (t. III, p. 9). Arrêt de Bruxelles du 10 messidor an XIII (Dalloz, au mot *Lois*, n° 326).
(4) Lebrun, *Des successions*, livre I, chap. II, sect. I, n° 5.
(5) « *Stulta et barbara consuetudo.* »
(6) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bâtards* (t. III, p. 8).

nion *féroce* « que les bâtards n'appartiennent à aucune famille. » C'est, d'après lui; le crime de la féodalité. A-t-il tort de dire : « La privation des droits de successibilité, l'exhérédation, est à la fois une peine flétrissante et cruelle, c'est la peine des grands crimes; elle n'est donc point applicable aux enfants naturels, car la nature qui nous a fait une loi de mourir, ne nous a pas fait un crime de naître. » Il est vrai que les bâtards ne tiennent à ceux dont ils sont issus que par les liens de la nature, tandis que les enfants légitimes leur appartiennent à double titre, par les liens du sang et par les droits de la loi. Est-ce à dire que la loi doive l'emporter sur la nature? Cambacérès se révolte contre la tyrannie de l'habitude et contre les erreurs auxquelles les jurisconsultes ont donné l'autorité du droit. Le rapporteur de la Convention dit qu'il existe une loi supérieure à toutes les autres, loi éternelle, inaltérable; cette loi proclame le droit égal des enfants naturels et des enfants légitimes. Cependant, chose remarquable, dans son rapport sur la loi du 4 juin 1793, il ne propose pas de mettre les enfants naturels absolument sur la même ligne que les enfants légitimes, il établit quelques différences en faveur de ceux-ci, dans la vue de favoriser l'institution du mariage. Cambacérès ajoutait encore d'autres restrictions à l'égalité qu'il proclamait en principe : elle ne devait pas s'appliquer aux enfants nés de la prostitution, ni aux enfants adultérins et incestueux (1).

103. Le décret de 93 n'était que la proclamation d'un principe; il porte que les enfants nés hors mariage succéderont à leurs père et mère dans la forme qui sera déterminée. La loi du 11 brumaire an II organisa le principe de l'égalité : elle déclare que les enfants nés hors mariage auront les mêmes droits de successibilité que les autres enfants. Elle ne fait d'exception que pour les enfants adultérins; il n'est pas question d'enfants incestueux; aux premiers elle accorde, à titre d'aliments, le tiers de la por-

(1) Cambacérès, Rapport sur l'état des enfants naturels, fait au nom du comité de législation, dans la séance du 4 juin 1793 (*Choix de rapports, opinions et discours*, t. XIII, p. 347 et suiv.).

tion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage. La loi de brumaire a été critiquée avec une sévérité extrême : on a dit qu'elle déverse le mépris sur l'institution de la famille (1). Il eût fallu que la Convention fût frappée de folie pour vouloir avilir le mariage : Cambacérès dit, au contraire, dans son second rapport, que l'opinion presque unanime du comité de législation était que le *respect des mœurs*, la *foi du mariage*, les *convenances sociales* ne permettaient point d'étendre l'égalité jusqu'aux enfants adultérins. Le rapporteur, bien qu'il fût d'un avis différent, proclamait que le mariage est une institution précieuse, mais il croyait que le respect dû au mariage ne pouvait aller jusqu'à détruire la loi de la nature qui veut l'égalité entre tous les enfants (2).

Nous comprenons la vive réaction qui s'est faite contre les lois révolutionnaires. On craint qu'en donnant l'égalité aux enfants naturels, on ne détourne les hommes du mariage; on espère que la rigueur que les lois témoignent aux fruits de l'inconduite sera favorable aux bonnes mœurs. N'est-ce pas une illusion? Les lois sévères n'ont point manqué sous l'Empire romain. Auguste permit à tous les citoyens de dénoncer l'adultère et d'en demander vengeance; Constantin le punit de mort; Justinien prononça contre l'inceste les peines les plus rigoureuses, la confiscation, l'exil, l'infamie. Les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux étaient couverts d'opprobre; le législateur leur refusait même l'action alimentaire comme s'ils étaient indignes de vivre. Est-ce que ces rigueurs arrêtèrent la corruption des mœurs et la décadence qui en est la suite inévitable?

104. On invoque contre les enfants naturels le principe qui sert de base à l'ordre des successions, la conservation des familles : étrangers à la famille, dit-on, ils n'ont pas de droits héréditaires à réclamer (3). Ce n'est là qu'une

(1) Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 45. Comparez Demolombe, t. XIV, p. 8, n° 9.
(2) Cambacérès, Rapport sur la loi de brumaire (*Choix de rapports, opinions et discours*, t. XIII, p. 354).
(3) Demolombe, t. XIV, p. 4, n° 6.

des faces de la question ; il y en a une autre qui, à notre avis, est capitale. Celui qui donne le jour à un enfant n'a-t-il pas des devoirs à remplir envers lui? Personne n'oserait le contester. Eh bien, ce qui est un devoir pour le père, est un droit pour l'enfant. Son droit, comme enfant, est le même que celui de l'enfant légitime. Telle est la tradition de notre droit belgique : les lois que l'on a tant reprochées à la Convention ne font que reproduire les dispositions des coutumes flamandes, en les étendant à la succession paternelle. En vain crie-t-on au scandale et à l'immoralité : notre législation est-elle moins immorale quand elle permet à l'homme de se livrer impunément à la débauche? Il lui suffit de ne pas reconnaître ses enfants ; on punit les innocents, tandis que les vrais coupables jouissent tranquillement de leur fortune, et n'éprouvent même aucune altération dans leur considération personnelle (1). Voilà la vraie immoralité qu'il faut flétrir ; le législateur doit apprendre à ceux qui recherchent les plaisirs faciles qu'ils ont des devoirs envers les malheureux enfants auxquels ils donnent le jour, il doit les forcer, au besoin, à les remplir. La morale qui s'en prend aux coupables est plus juste et aussi plus efficace que celle qui punit les innocents.

Nº 2. LE CODE CIVIL.

105. Le code civil, à en croire ses interprètes, a concilié par un sage tempérament les droits de la nature et le respect dû à la dignité du mariage. Chabot, dans son rapport au Tribunat, dit que l'ancienne législation était injuste et barbare à l'égard des enfants naturels ; elle ne leur accordait que de simples aliments, la totalité des biens de leurs père et mère passait, à leur préjudice, aux parents collatéraux les plus éloignés et même au fisc. Le rapporteur ajoute que les lois de 93 et de l'an II tombèrent dans un excès contraire, en donnant aux enfants naturels

(1) La remarque est de Treilhard (Exposé des motifs, nº 21, dans Locré, t. V, p. 96).

tous les droits des enfants légitimes. Le code civil est plus équitable tout ensemble et plus moral. Il n'accorde pas aux enfants naturels les droits et les honneurs de la légitimité, il ne les place pas dans la famille, il ne leur donne pas même le nom d'héritiers ; mais il leur attribue sur la succession de leurs père et mère un droit dont la quotité se trouve plus restreinte lorsqu'il y a des enfants légitimes, plus étendue lorsqu'il n'y a que des ascendants ou frères ou sœurs, et plus considérable encore lorsque les parents successibles sont à des degrés plus éloignés. Cette mesure, dit Chabot, concilie parfaitement les droits de la nature avec ce qu'exigent les bonnes mœurs, la faveur due au mariage et les droits des familles (1).

106. Nous croyons que la réaction contre la législation révolutionnaire a sacrifié les droits des enfants naturels à un sentiment très-moral, à la vérité, mais qui en définitive n'est qu'une illusion. Quoi qu'il en soit, il faut accepter la loi telle qu'elle est faite, avec sa rigueur, mais aussi avec son esprit de justice relative. On doit donc se garder de dépasser, dans l'interprétation, la rigueur du code, comme on doit se garder d'une faveur que le législateur n'a pas voulu accorder aux enfants naturels. Toullier dit que chacun interprète la loi suivant l'esprit qu'il lui prête, c'est-à-dire suivant que ses opinions personnelles sont plus ou moins favorables aux enfants naturels. De là deux principes d'interprétation tout à fait opposés : dans le doute, disent les uns, il faut se prononcer pour les enfants naturels : non, disent les autres, le doute doit être interprété contre eux. Zachariæ avoue que la première de ces maximes a pour elle les règles de l'équité, mais la seconde lui paraît plus conforme à l'esprit dans lequel ont été conçues les dispositions du code. Nous nions que tel soit l'esprit du code civil. Chabot vient de nous l'expliquer. Si le législateur français a réagi contre l'égalité révolutionnaire, il a réprouvé également la barbarie et l'injustice de l'ancienne jurisprudence : il n'est donc ni favorable, ni défavorable aux enfants naturels. En définitive, il faut

(1) Chabot, Rapport, n° 28 (Locré, t. V, p. 118).

prendre la loi telle qu'elle est, comme le dit Chabot, et laisser de côté toute rigueur comme toute indulgence (1).

107. Il y a une autre règle d'interprétation sur laquelle les auteurs ne s'accordent pas davantage. Tous se plaignent des lacunes que le code présente en cette matière : de là des controverses sans fin. Doit-on appliquer, dans le silence de la loi, les principes généraux qui régissent les successions légitimes? Nous croyons que l'interprétation analogique doit être rejetée. En effet, il n'y a aucun rapport entre la succession des parents légitimes et la succession des enfants naturels. La première se fonde sur l'affection présumée du défunt pour les membres de sa famille; la loi dispose des biens comme le défunt lui-même en aurait disposé s'il avait fait un testament. Voilà un principe qui certes n'est pas applicable aux enfants naturels; si la loi écoutait les prédilections des père et mère, elle donnerait la préférence à l'enfant quand il est en concours avec des collatéraux et même avec des ascendants, et elle permettrait aux parents d'établir l'égalité entre tous leurs enfants, légitimes ou illégitimes. La loi fait tout le contraire, elle subordonne les droits de l'enfant naturel à un intérêt social, au respect dont doit jouir l'institution du mariage. Non-seulement elle ne tient aucun compte de l'affection du père, elle ne lui permet pas même de déroger à ses dispositions; elle limite la faculté de disposer qui appartient à tout propriétaire, lorsque c'est le père qui veut disposer au profit de son enfant naturel (art. 908).

Voilà déjà une différence, qui est capitale, entre les successions légitimes et les successions irrégulières. Il y en a une seconde tout aussi importante. On dit que la législation sur les successions tend à conserver les familles. Est-ce aussi là l'esprit du code quand il restreint ou étend les droits des enfants naturels, selon la qualité des parents avec lesquels il concourt? Non, car l'intérêt de la famille est toujours le même, tandis que la portion de l'enfant augmente à mesure que les parents du défunt sont à un

(1) Toullier, t. II, 2, p. 148, n° 248. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 204, note 1 du § 604. Chabot, t. I[er], p. 399.

degré plus éloigné. Preuve qu'il s'agit ici d'un intérêt moral, celui de la considération due à la parenté légitime. Dans la succession régulière, la loi a égard à l'intérêt pécuniaire des deux familles auxquelles le défunt se rattache. Cette face du système de succession est tout à fait étrangère aux enfants naturels, car ils n'ont ni ascendants ni collatéraux.

Les principes sur lesquels reposent les deux ordres de succession étant si différents, l'argumentation par voie d'analogie devient impossible. Il faut donc laisser de côté les principes généraux de la succession légitime, à moins que le code n'y renvoie expressément ou tacitement. C'est dans les textes mêmes de notre chapitre, quelque imparfaits qu'ils soient, que nous devons puiser nos motifs de décider.

108. L'article 756 dit que la loi n'accorde aux enfants naturels de droits sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été *légalement* reconnus. Ce principe découle des règles que le code établit sur la filiation des enfants naturels. Ils n'ont de filiation que lorsqu'ils ont été légalement reconnus; or, pour exercer un droit d'hérédité, il faut que l'on puisse prouver sa parenté. Donc les enfants non reconnus n'ont aucun droit de succession. La reconnaissance doit être légale, c'est-à-dire faite dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi. Nous avons exposé cette matière au titre de la *Filiation*, nous y renvoyons (1). Rappelons seulement que la reconnaissance peut être volontaire ou forcée, et que la reconnaissance forcée produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Il y a un cas dans lequel la reconnaissance ne donne pas à l'enfant naturel les droits d'hérédité qui en général y sont attachés, c'est quand elle est faite par l'un des conjoints pendant le mariage (art. 337). Nous avons expliqué cette disposition dans le quatrième volume de ces *Principes* (p. 193, n[os] 128-135). Enfin, on sait que les enfants adultérins et incestueux n'ont pas de droits de succession, parce que la loi prohibe leur reconnaissance : ils ne

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 42, n[os] 20 et suiv.

peuvent réclamer que des aliments (art. 335 et 762). Quant aux enfants légitimés, ils cessent d'être naturels, puisqu'ils sont assimilés aux enfants nés pendant le mariage.

109. Aux termes de l'article 756, la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père ou mère. C'est une conséquence des principes qui régissent la filiation des enfants naturels. Ils n'ont de filiation que par la reconnaissance ; or, la reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard du père et de la mère de qui elle émane ; l'enfant naturel n'a donc pas d'autres parents que son père ou sa mère, et la parenté est la condition du droit héréditaire. Si un enfant naturel se marie, il a sur la succession de ses enfants légitimes les mêmes droits que si lui-même était légitime. Pour mieux dire, cette succession n'est pas irrégulière, elle est légitime, car peu importe que le père soit enfant naturel, si ses enfants sont issus d'un légitime mariage; la légitimité résulte du mariage et non de la qualité du père.

110. D'ordinaire les enfants naturels concourent avec des parents légitimes ; ce n'est qu'à défaut de parents légitimes qu'ils recueillent toute l'hérédité (art. 757 et 758). Quelle que soit la part que l'enfant naturel prend dans les biens de ses père et mère, son droit est toujours de même nature : c'est un droit de succession irrégulière. Nous disons que c'est un droit de succession; le code ne le dit pas; nous reviendrons sur ce point, qui jadis était controversé, aujourd'hui il est universellement admis. C'est un droit de succession irrégulière ; l'intitulé de notre chapitre le dit. La succession est-elle aussi irrégulière en ce qui concerne les parents légitimes avec lesquels l'enfant naturel concourt? Il est certain que la part qui est attribuée aux parents légitimes par l'article 757 est régie par les principes de la succession légitime, car c'est un droit exercé par des parents légitimes, réduit seulement par le concours d'enfants naturels. Mais faut-il conclure de là que la succession est aussi régulière en ce qui concerne le concours des parents légitimes et de l'enfant naturel? Nous verrons plus loin quel est l'intérêt de la question, toujours vivement débattue. A notre avis, il n'y a pas de doute :

rien n'est certes plus irrégulier que de voir concourir à une même succession des parents légitimes et des parents naturels. Non-seulement la qualité des parents diffère, le principe en vertu duquel ils succèdent et le principe qui détermine leur part dans la succession diffèrent également. Tout est donc irrégulier dans ce concours, par conséquent la part à laquelle les parents légitimes réduisent l'enfant naturel. On peut dire aussi que c'est l'enfant naturel qui réduit les droits héréditaires des parents légitimes, il y a réduction de part et d'autre. Cela certes est irrégulier, donc le concours qui entraîne cette réduction et, par suite toute la succession sont irréguliers. C'est seulement lorsque la part des héritiers légitimes et des successeurs irréguliers est fixée, que l'on applique aux premiers les règles qui régissent la vocation et le partage dans les successions régulières.

§ II. *Quotité du droit.*

111. La quotité du droit que le code attribue à l'enfant naturel, quand il concourt avec des parents légitimes, varie d'après la qualité de ces parents ; elle est fixée ainsi qu'il suit : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. »

Pourquoi le droit de l'enfant naturel varie-t-il? Il importe de préciser les motifs de la loi, parce que l'interprétation en dépend. Voici les raisons que l'on donne (1). D'abord la loi suit l'affection et par suite la volonté probable du défunt; elle présume qu'il a voulu laisser une part plus ou moins grande à son enfant naturel, suivant la qualité et le degré de proximité de ses parents légitimes.

(1) Demolombe, t. XIV, p. 55, nº 49.

Cette première raison est mauvaise, nous venons d'en faire la remarque; la loi contrarie plutôt qu'elle ne suit en cette matière l'ordre des affections naturelles; est-ce que le père aime son enfant plus ou moins, suivant qu'il a des ascendants ou des collatéraux? Une autre raison, et celle-ci, dit-on, est capitale, c'est que le législateur a voulu sauvegarder les droits de la famille légitime dans l'intérêt du mariage. Cette raison est, en effet, décisive pour diminuer les droits de l'enfant naturel, mais elle n'explique pas pourquoi ces droits sont variables : est-ce que l'ordre public est susceptible d'un plus ou d'un moins? A notre avis, la seule raison qui justifie, et encore imparfaitement, les distinctions établies par l'article 757, c'est que le législateur a voulu honorer la parenté légitime quand elle est forcée de concourir avec des enfants naturels; or, la parenté éloignée est moins blessée par ce concours que la parenté plus proche, parce que le lien est moins fort, et peut même être ignoré : qui connaît ses collatéraux du douzième degré? Et quand la parenté est ignorée, où est le scandale qu'un enfant naturel prenne la plus grande partie de l'hérédité et même l'hérédité tout entière? Voilà pourquoi la loi règle les droits de l'enfant naturel d'après le degré de parenté des héritiers légitimes : c'est la remarque de Chabot (1). Nous croyons que le législateur aurait dû aller plus loin, et ne restreindre les droits de l'enfant naturel que lorsqu'il est en concours avec des enfants légitimes, parce que ce n'est que dans ce cas que l'intérêt du mariage est directement en cause.

N° 1. L'ENFANT NATUREL EN CONCOURS AVEC DES ENFANTS LÉGITIMES.

I. *Quand il y a un enfant naturel.*

112. L'enfant naturel a dans ce cas le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Pour calculer sa part, il faut donc supposer qu'il est légitime, puis prendre le tiers de la portion qui lui est allouée dans

(1) Chabot, Rapport, n° 18 (Locré, t. V, p. 118).

cette supposition. Il y a un enfant naturel et un enfant légitime; si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait eu la moitié de l'hérédité, il prend donc le tiers de cette moitié, c'est-à-dire le sixième. S'il y a deux enfants légitimes, il aura le neuvième, et s'il y en a trois, le douzième. Il y a une formule très-simple qui abrége les calculs : on multiplie par trois le nombre des enfants, y compris l'enfant naturel, le produit donne la part qui revient à celui-ci. S'il y a trois enfants légitimes et un enfant naturel, on multiplie le nombre quatre par trois; le douzième que l'on obtient par cette opération représente la part de l'enfant naturel (1).

113. Le calcul reste le même lorsqu'il y a des enfants légitimés ou adoptifs; en effet, les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage (art. 333), et l'adopté a les droits de l'enfant légitime (art. 350). Si parmi les enfants légitimes, ou réputés tels, il y a un renonçant ou un indigne, on ne le compte pas pour fixer la portion de l'enfant naturel. Cela ne fait aucun doute quant au renonçant, puisque, aux termes de l'article 785, l'héritier qui renonce est considéré comme n'ayant jamais été héritier. Il en est de même de l'indigne, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur les effets de l'indignité : opère-t-elle de plein droit, l'indigne est exclu au moment même où la succession s'ouvre : faut-il un jugement, il opère rétroactivement à l'égard des autres successibles (2). Tout le monde est d'accord sur ce point. On pourrait cependant objecter que c'est transporter dans les successions irrégulières des principes qui régissent les successions légitimes. La réponse se trouve dans le texte de l'article 757 : il veut que l'on prenne comme base du calcul la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il faut donc supposer que l'enfant naturel est légitime, et par suite on doit appliquer les principes qui régissent les successions régulières. Ainsi c'est

(1) Duranton, t. VI, p. 301, nº 272. Demolombe, t. XIV, p. 73, nº 58.
(2) Voyez, plus haut, nºs 12 et 22.

le code lui-même qui rend dans ce cas applicables à la succession irrégulière les règles qu'il établit pour les successions légitimes.

Il y a une autre objection qui reçoit la même réponse. L'article 757 dit : « Si le pere *laisse* des descendants légitimes. » Or, le renonçant et l'indigne sont descendants légitimes, et on peut dire que le défunt les *laisse;* donc ils font nombre pour limiter la portion de l'enfant naturel. On répond que le mot *laisser* signifie, en matière de succession, des héritiers qui viennent à l'hérédité (1). Dans l'article 757, cela est de toute évidence. Pourquoi le nombre des enfants légitimes est-il pris en considération pour déterminer la part de l'enfant naturel? C'est dans l'intérêt des enfants légitimes; et quel serait l'intérêt de l'enfant renonçant ou indigne? Le texte de la loi trancherait la difficulté s'il y en avait une; on calcule d'abord la part que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; or, quand il y a deux enfants légitimes dont l'un renonce, la part de l'enfant naturel supposé légitime eût été la moitié; donc on doit faire abstraction de l'enfant qui renonce; et il en est de même de l'indigne.

114. Si quelques-uns des enfants légitimes sont décédés laissant des descendants, ou si tous sont décédés, laissant une postérité, les descendants succèdent par représentation, d'après le droit commun, et par suite ils ne comptent que pour l'enfant légitime qu'ils représentent. C'est l'opinion générale, et elle ne fait pas même l'objet d'un débat. Il y a cependant une objection qui paraît sérieuse. Quand l'enfant naturel concourt avec des descendants de frères et sœurs, la jurisprudence repousse le principe de la représentation, parce que, établi pour les successions légitimes, il ne peut être étendu aux successions irrégulières; et tel est aussi notre avis. Les partisans de l'opinion contraire demandent de quel droit nous appliquons le principe de la représentation, dans le concours de l'enfant naturel avec les descendants légitimes, alors que nous le repoussons lorsque l'enfant naturel concourt avec des descendants de

(1) Demolombe, t. XIV, p. 61, n° 54.

frères et sœurs (1). La réponse est simple et péremptoire; elle est écrite dans l'article 757. S'il y a trois descendants d'un enfant légitime prédécédé, comment calculera-t-on la part de l'enfant naturel? On suppose que l'enfant naturel est légitime; dans cette supposition, il aurait eu la moitié de l'hérédité, puisque le partage se serait fait par souche; donc il aura le tiers de cette moitié, c'est-à-dire le sixième. En définitive, quand l'enfant naturel concourt avec des descendants d'enfants légitimes, il peut se prévaloir de la représentation parce que la loi le veut. Si les descendants ne peuvent pas invoquer la représentation, parce que leur père est renonçant ou indigne, on ne les compte pas, toujours par application du même principe.

Que faut-il décider si l'enfant naturel est en concours avec des descendants dont aucun ne peut venir à la succession par représentation? La question est controversée, bien qu'elle soit décidée par le texte de l'article 757. On doit supposer que l'enfant naturel est légitime; comme tel, se trouvant au premier degré, il aurait exclu les descendants qui ne peuvent pas remonter au même degré, parce que leur père est renonçant ou indigne; il aurait donc pris toute l'hérédité; comme enfant naturel il a droit au tiers. Chabot applique dans ce cas le principe de la représentation : il est juste, dit-il, que tous les descendants légitimes issus du même enfant du défunt ne comptent que pour une seule tête. Avant de demander ce qui est *juste*, il faut voir ce qui est *légal*. Or, dans l'espèce, la loi a décidé. Il eût fallu un texte formel pour admettre la représentation dans un cas où la loi l'écarte lorsque la succession est régulière; car la représentation est une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi. Nous croyons inutile d'insister (2).

(1) Marcadé, t. III, p. 110, article 557, nº 2.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 79, nºs 64-66, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Chabot, t. Ier, p. 516 (art. 757, nº 5) et Duranton, t. VI, p. 302, nº 274. Comparez Dalloz, au mot *Succession*, nº 279.

II. *Quand il y a plusieurs enfants naturels.*

115. Les auteurs se plaignent des grandes difficultés que présente la succession des enfants naturels. Il faut avouer qu'ils ont parfois cherché des difficultés là où il n'y en a pas. Telle est la question de savoir comment on calcule la part de l'enfant naturel quand il y en a plusieurs. La jurisprudence n'a pas hésité; elle aime les solutions les plus simples, et, dans l'espèce, la décision la plus simple est aussi la plus juridique, c'est qu'on applique à plusieurs enfants naturels ce que l'article 757 dit d'un seul (1). Il faut donc procéder comme nous venons de le dire. On suppose que tous les enfants naturels sont légitimes, on fixe leur portion héréditaire comme tels, puis on prend le tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes; pour simplifier le calcul, on applique la formule qui sert à déterminer la part d'un seul enfant naturel (n° 112). Telle est l'opinion consacrée par la jurisprudence, et la plupart des auteurs s'y sont ralliés (2).

On objecte les termes de l'article 757 : « Le droit de l'*enfant naturel;* » la loi suppose toujours qu'il n'y a qu'un seul enfant naturel en concours avec des descendants légitimes. Nous comprenons que des personnes etrangères à la science du droit s'arrêtent devant une pareille objection; mais les jurisconsultes qui la font devraient se rappeler une règle élémentaire d'interprétation : quand la loi parle au singulier, c'est pour énoncer la proposition d'une manière générale, de sorte que l'expression employée au singulier s'applique naturellement au pluriel (3). Est-il nécessaire de citer des exemples? Nous en trouvons dans la matière même des successions : les articles 350 et 351 disent que l'*adopté* a sur la succession de l'adoptant les

(1) Arrêt de rejet du 28 juin 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 284).
(2) Voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 208, note 8; Dalloz, au mot *Succession*, n° 284, et Demolombe, t. XIV, p. 84, n° 67.
(3) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 98, n° 75 *bis* V.

mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, et que si l'*adopté* meurt sans descendants légitimes, l'adoptant jouit du droit de retour. Qui a jamais songé à mettre en doute que ces dispositions reçoivent leur application au cas où il y aurait plusieurs enfants adoptifs? Et pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas de l'article 757?

C'est que l'esprit de la loi s'y oppose, dit-on. Qu'est-ce que l'esprit de la loi? Ce que le législateur a voulu. Et comment savons-nous ce qu'il veut? Par ce qu'il dit. Si ce qu'il dit est clair, il est inutile d'aller chercher ailleurs la pensée du législateur : elle est écrite dans le texte et formulée d'une manière authentique. Or, l'article 757 est clair, si l'on veut y appliquer la règle la plus élémentaire d'interprétation, celle du singulier et du pluriel. Veut-on recourir aux travaux préparatoires? Le projet de code civil parlait de l'enfant naturel au singulier, comme le fait l'article 757; puis, prévoyant le cas où il n'existerait ni enfants légitimes ni ascendants, il attribuait à l'enfant naturel le quart de la succession, en ajoutant : « dans ce dernier cas, tous les enfants naturels, *en quelque nombre qu'ils soient*, ne prennent que le quart de la succession. » Le concours de plusieurs enfants naturels entrait donc dans les prévisions de la loi; si la phrase que nous venons de transcrire a été retranchée, c'est que la quotité attribuée à l'enfant naturel a été modifiée, ce qui n'implique aucun changement quant aux personnes qui prennent cette quotité (1).

On insiste et l'on dit que ce calcul ne donne pas aux enfants naturels la part à laquelle ils ont droit. Chaque enfant naturel doit obtenir le tiers de ce qu'il aurait reçu s'il eût été légitime. Or, s'il eût été légitime, il aurait profité du concours des autres enfants naturels, c'est-à-dire que les deux tiers que l'on retranche à ceux-ci auraient augmenté sa part, tandis que, d'après le calcul que nous faisons, les deux tiers retranchés à tous les enfants naturels profitent exclusivement aux enfants légitimes. Nous renvoyons l'objection au législateur, car c'est lui qui le veut ainsi.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 349, n°s 510 et 511.

Quant au prétendu esprit de la loi, voici à quoi il aboutit, c'est que dans tel système ou donne aux enfants naturels en concours avec des enfants légitimes plus qu'ils n'auraient s'ils étaient en concours avec des ascendants ou des collatéraux, tandis que le texte bien positif veut qu'ils aient moins; et dans une autre hypothèse, les enfants naturels auraient plus que le total de la succession! Ainsi le prétendu esprit de la loi conduit à faire dire au législateur une absurdité (1).

116. Nous croyons inutile de discuter des opinions qui sont en opposition avec le texte de la loi et qui sont tout aussi contraires à la volonté du législateur. Un de ces systèmes est très-ingénieux, c'est celui qui a été présenté par M. Gros, avocat à Lyon (2). Nous préférons une interprétation moins ingénieuse, plus facile, c'est celle qui ne crée pas des difficultés nouvelles pour se donner le plaisir de les résoudre, et de les résoudre en faisant violence au texte et à l'esprit de la loi. Il y a assez de difficultés réelles, sans que l'on en imagine; le plus grand service que l'on puisse rendre à notre science, c'est de lui donner quelque certitude, et cela ne se peut que si l'on reste invariablement attaché au texte de la loi. Le travail de M. Gros a cependant un mérite que nous lui reconnaissons volontiers; il a mis en lumière ce qu'il y a d'arbitraire et par conséquent d'injuste dans le système du code Napoléon. S'il n'y a qu'un enfant légitime, l'enfant naturel a un sixième, et l'enfant légitime cinq sixièmes : le rapport entre les deux parts est donc de 1 à 5. S'il y a deux enfants légitimes, chacun d'eux a quatre neuvièmes, et l'enfant naturel un neuvième : le rapport n'est plus que de 1 à 4; et il va toujours en diminuant au préjudice de l'enfant naturel. On chercherait vainement des raisons qui justifient cette inégalité. Nous recommandons la critique au législateur.

(1) Voyez les calculs dans Demolombe, t. XIV, p. 93, n° 68; p. 94, n° 69 et p. 93, n° 70; et dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 284. Comparez les auteurs qu'ils citent.

(2) Gros, *Succession et Réserve des enfants naturels*, 1844.

N° 2. L'ENFANT NATUREL EN CONCOURS AVEC DES ASCENDANTS OU DES COLLATÉRAUX.

117. Lorsque le père laisse des ascendants ou des frères ou sœurs, le droit de l'enfant naturel est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. S'il avait été légitime, il aurait pris toute l'hérédité; il a donc droit à la moitié. Lorsque le père ne laisse que des parents collatéraux, l'enfant naturel prend les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, donc les trois quarts de la succession (art. 757) (1).

La part de l'enfant naturel varie donc selon qu'il concourt avec des descendants, avec des ascendants ou des collatéraux. Quelle sera sa part si les héritiers de l'une de ces classes ne viennent pas à l'hérédité pour cause d'incapacité, d'indignité ou de renonciation? Il faut appliquer le principe que les incapables, les indignes et les renonçants sont considérés comme n'ayant jamais été héritiers. Quant aux incapables, il n'y a pas de doute; il n'y en a pas davantage quant aux indignes, car dans notre opinion sur les effets de l'indignité aussi bien que dans l'opinion générale, on aboutit au même résultat, c'est-à-dire que l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier à l'égard de ses cosuccesseurs. Pour le renonçant, il y a un texte (art. 785). Supposons donc que les descendants soient incapables, indignes ou renonçants, l'hérédité sera dévolue aux frères et sœurs ou aux ascendants; dès lors la part de l'enfant augmente, elle est de la moitié de l'hérédité. Que si les frères ou sœurs et les ascendants ne viennent pas à l'hérédité, l'enfant naturel se trouvera en concours avec des collatéraux et prendra les trois quarts. On objecte le mot *laisse* dont l'article 757 se sert. Nous avons répondu d'avance à l'objection. Dans l'article 757 le sens de cette expression n'est pas douteux. Le droit de l'enfant naturel varie à rai-

(1) Le texte dit: « Le droit de l'enfant est *de la moitié*,... des *trois quarts*, » sans ajouter des *biens;* il faut donc sous-entendre ce qui est dit au commencement de l'article 757 : de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime.

son de la qualité des héritiers légitimes, ce qui suppose le concours de ces héritiers; or, peut-on dire que les descendants légitimes concourent avec l'enfant naturel, alors qu'ils ne viennent pas à la succession? Et si ce sont des ascendants qui concourent avec l'enfant naturel, faudra-t-il réduire sa part comme s'il concourait avec des descendants? Cela n'aurait pas de sens. Nous n'insistons pas parce qu'il ne saurait y avoir le moindre doute (1).

118. Il y a une différence considérable entre le cas où l'enfant naturel concourt avec des descendants légitimes et les cas où il y a des ascendants ou des collatéraux. Dans la première hypothèse, la quotité de son droit varie d'après le nombre des descendants; et il varie encore d'après le nombre des enfants naturels. Dans les deux autres hypothèses, la part de l'enfant naturel est la même, quel que soit le nombre des ascendants, frères et sœurs ou collatéraux; elle reste encore la même lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels. Il peut résulter de là des inégalités considérables : un seul enfant naturel prendra la moitié de l'hérédité en concours avec le père du défunt; tandis que s'il y avait cinq enfants naturels en concours avec un frère utérin, celui-ci aurait la moitié de l'hérédité, et à eux tous les enfants naturels n'auraient aussi que la moitié. Pourquoi, variable dans un cas, le droit des enfants naturels est-il fixe dans les autres cas? Il n'y a de raison de cette différence ni en droit, ni en équité. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le législateur n'a pas voulu faire trop de distinctions pour ne pas compliquer les difficultés (2). Mais cela n'est pas une raison.

I. *L'enfant naturel en concours avec des descendants de frères ou sœurs.*

119. L'article 757 ne mentionne pas les descendants de frères et sœurs. En faut-il conclure qu'ils sont compris parmi les collatéraux, de sorte que l'enfant naturel, en

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 213 et note 14, et les auteurs qu'il cite. Il faut ajouter Demolombe, qui discute longuement la question (t. XIV, p. 59, n° 54).

(2) Chabot, t. Ier, p. 519 (n° 7 de l'article 757). Demolombe, t. XIV, p. 102, n° 73. Duranton, t. VI, p. 313, n° 284.

concours avec eux, aurait les trois quarts de l'hérédité? Cette interprétation est consacrée par la jurisprudence constante des cours de France et de Belgique (1). La plupart des auteurs se prononcent pour l'opinion contraire; ils placent les descendants de frères et sœurs sur la même ligne que les frères et sœurs, d'où suit que l'enfant naturel en concours avec eux ne prend que la moitié de la succession. Nous nous rangeons, sans hésiter, du côté de la jurisprudence.

Troplong dit que l'article 757 ne laisse aucun doute sur la question, et que l'on s'étonne même qu'il ait pu en exister de sérieux en présence des termes précis de la loi (2). Il est certain que si les auteurs avaient plus de respect pour le texte, beaucoup de controverses n'auraient pas pris naissance, ou auraient été bien vite terminées. L'article 757 dit que le droit de l'enfant naturel est de la moitié des biens lorsque les père ou mère laissent des ascendants ou des frères ou sœurs; il n'ajoute pas : ou des descendants d'eux; donc les descendants de frères et sœurs ne sont pas compris parmi les parents qui réduisent l'enfant naturel à la moitié des biens. Et, comme pour prévenir tout doute, la loi ajoute immédiatement que le droit de l'enfant naturel est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs; ici encore les descendants de frères et sœurs ne sont pas nommés, ils sont donc compris dans les collatéraux qui réduisent l'enfant naturel aux trois quarts.

Deux auteurs que nous estimons beaucoup, MM. Aubry et Rau, disent qu'en interprétant ainsi l'article 757, on abuse du texte de la loi contre l'intention bien évidente du

(1) Arrêts de rejet du 20 février 1823 et du 28 mars 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 280) et du 13 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 142). La jurisprudence des cours d'appel est conforme. Voyez les arrêts cités dans Dalloz, n° 280, p. 225. Il faut y ajouter un arrêt très bien motivé de Paris, du 28 juin 1860 (Dalloz, 1862, 2, 67). Comparez, dans le même sens, un arrêt de la cour de cassation de Belgique du 21 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 42) et les arrêts de Gand du 20 février 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 229), et de Liége du 29 février 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 159). Il y a deux arrêts en sens contraire, l'un de Pau, 4 avril 1810 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 313) et l'autre de Rennes, à peine motivé, du 26 juillet 1843 (*ibid.*, n° 280).

(2) Troplong, *Des donations*, t. II, n° 776.

législateur (1). Il était inutile, dit-on, de mentionner dans l'article 757 les descendants de frères et sœurs, ils y sont compris implicitement en vertu des principes qui régissent la représentation. En effet, c'est une règle élémentaire d'interprétation des lois, que les principes généraux reçoivent leur application à tous les cas particuliers, à moins que le législateur n'y fasse une exception. Or, l'article 742 admet la représentation en faveur des descendants de frères et sœurs, et l'article 739 dit que les représentants entrent dans les droits du représenté. Fallait-il répéter ces principes généraux dans l'article 757? Il sont applicables par cela seul que la loi n'y déroge pas. On demande un texte pour que les descendants de frères et sœurs jouissent du bénéfice de représentation: il faudrait, au contraire, un texte pour qu'ils n'en jouissent pas, c'est-à-dire une loi qui apporte une exception aux articles 742 et 739. Par cela seul qu'il n'y a pas d'exception, on reste dans la règle. Le législateur lui-même nous apprend que c'est ainsi que la loi doit être interprétée. Dans l'article 752, qui détermine le mode de partage des successions auxquelles sont appelés les frères et sœurs, il n'est pas fait mention de leurs descendants. Est-ce à dire que les descendants ne sont pas compris dans cette disposition? Personne n'a jamais songé à le soutenir; tous les auteurs sont d'accord pour leur appliquer l'article 752, bien qu'ils n'y soient pas nommés. Pourquoi? C'est que l'article ne dérogeant pas au principe de la représentation, ce principe doit par cela même recevoir son application. Il y a identité de raison pour le décider ainsi dans le cas de l'article 757.

Telle est l'argumentation de Chabot, et il conclut en disant que le système de représentation des neveux lui paraît évident (2). Il aurait raison si la représentation était une de ces règles générales, absolues qui régissent tous les cas particuliers. Ceux qui l'invoquent oublient que la loi l'appelle une *fiction* (art. 739). Or, n'est-il pas de l'essence des fictions légales d'être de stricte interprétation? On doit en restreindre l'application dans les limites pour

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 210, note 9 du § 605.
(2) Chabot, t. Ier, p. 521-524 (article 757, n° 9).

lesquelles la loi les a établies? Et quel est le but de la représentation? C'est de faire succéder des descendants qui, à raison de leur degré de parenté, n'auraient pas pu venir à l'hérédité, et de déterminer le mode de partage. Donc la fiction concerne exclusivement la vocation des descendants en concours avec des héritiers plus proches en degré. S'agit-il dans l'article 757 de savoir si les descendants de frères et sœurs concourront avec les frères et sœurs pour le partage des biens qui leur sont déférés quand il y a des enfants naturels? Non, il s'agit de savoir quelle est la part des enfants naturels et la part des descendants de frères et sœurs. Cette question est tout à fait étrangère à la représentation; il faut donc laisser la fiction de côté pour s'en tenir au texte de l'article 757. On nous oppose l'article 752. A notre avis, l'objection se retourne contre ceux qui la font. Dans l'article 752 il s'agit précisément de déterminer le mode de partage d'une succession échue à des frères et sœurs, c'est-à-dire de l'hypothèse pour laquelle le législateur a créé la fiction de représentation; il était donc parfaitement inutile de mentionner les descendants de frères et sœurs. Tandis que dans l'article 757, la vocation des descendants de frères et sœurs est hors de cause, le partage par souche est encore hors de cause; il s'agit de savoir si les descendants de frères et sœurs réduiront les enfants naturels à la moitié ou aux trois quarts. Cette ques tion concerne exclusivement les successions irrégulières, elle est toute spéciale pour le cas où les enfants naturels concourent avec des parents légitimes. Qu'est-ce que la représentation a à faire dans cet ordre d'idées?

Les partisans de la représentation insistent et nient que la succession soit irrégulière. Il s'agit, disent-ils, du droit des descendants de frères et sœurs : ce droit est-il le même que celui des frères et sœurs? Voilà une question de succession légitime qui trouve sa réponse dans les articles 742 et 739. Ce qu'il y a d'irrégulier dans la succession réglée par l'article 757, c'est qu'un enfant naturel y prend part; du reste, tout est régulier (1). On s'étonne que cette

(1) Chabot, t. Ier, p. 523-530. Comparez, en sens contraire, Taulier, *Théorie du code civil*, t. III, p. 176 et suiv.

objection soit toujours reproduite après qu'elle a été vingt fois réfutée. Quoi! la succession n'est pas irrégulière, et un enfant naturel vient réduire les plus proches collatéraux à la moitié, et il prétend qu'il a le droit de réduire les descendants de frères et sœurs aux trois quarts : et l'on ose soutenir qu'il n'y a rien d'irrégulier à ce que des parents légitimes soient écartés partiellement d'une hérédité par des enfants naturels! Le concours des enfants naturels et des parents légitimes est certainement irrégulier (n° 110); or, la question que nous discutons est une question de concours, puisqu'il s'agit de savoir si dans le concours de tels parents avec l'enfant naturel, celui-ci aura la moitié ou les trois quarts. Cela nous paraît si clair, que nous croyons inutile d'insister.

120. Il paraît que les partisans de la représentation ont senti ce que leur argumentation a de faible; les auteurs les plus récents qui ont pris parti pour les descendants de frères et sœurs n'invoquent plus la représentation, ils ne veulent pas que l'on appelle leur opinion *système de représentation*; c'est moins comme *représentants*, disent-ils, que comme *descendants de frères et sœurs* que les neveux et nièces ont le droit de réduire l'enfant naturel à la moitié (1). L'argument n'est pas nouveau; Chabot l'a déjà fait valoir, et il le trouvait décisif aussi bien que celui de la représentation. Les descendants de frères et sœurs, alors même qu'ils ne jouissent pas du bénéfice de représentation, excluent les ascendants autres que les père et mère ; or, les ascendants réduisent les enfants naturels à la moitié : ne serait-il pas souverainement illogique que les neveux et nièces, plus favorables que les ascendants, ne prennent que le quart de l'hérédité quand ils concourent avec l'enfant naturel, tandis que les ascendants, moins favorables qu'eux, prendraient la moitié? Puisqu'il est de principe que les descendants de frères et sœurs ont les mêmes droits que ceux-ci, puisque en leur qualité de descendants ils priment les ascendants, il faut maintenir ce principe

(1) Demolombe, t. XIV, p. 112, n° 75. Pont, dans la *Revue de législation*, article reproduit dans la *Revue des Revues de droit*, 1846, p. 61.

dans le cas de l'article 757 et décider qu'ils sont compris implicitement parmi les frères et sœurs, avec lesquels la loi les assimile toujours. L'argument serait sans réplique s'il s'agissait d'un concours entre les descendants de frères et sœurs et les ascendants. Mais les ascendants sont hors de cause, c'est avec des enfants naturels que les neveux et nièces du défunt concourent; le cas est tout différent; c'est dans l'article 757 que le législateur aurait dû mentionner les descendants de frères et sœurs, s'il avait voulu leur accorder le même droit qu'aux frères et sœurs. Vainement répète-t-on que le droit réclamé en faveur des neveux et nièces est un droit de succession régulière, pour mieux dire une de ces règles générales qui doivent toujours recevoir leur application; l'article 757 répond à l'objection, car il prouve que le législateur a suivi, en matière de succession irrégulière, des principes différents de ceux qu'il a établis pour les successions légitimes. Dans les successions légitimes, les frères et sœurs excluent les ascendants autres que père et mère; tandis que l'article 757 place les uns et les autres sur la même ligne, tous réduisent également l'enfant naturel à la moitié. Cela prouve qu'il faut écarter les principes qui régissent les successions légitimes pour s'en tenir au texte de l'article 757.

121. On dit que cette interprétation est en opposition avec la volonté du législateur, clairement manifestée dans les travaux préparatoires. Le projet de code soumis aux délibérations du conseil d'Etat n'accordait qu'aux ascendants le droit de réduire l'enfant naturel à la moitié des biens, de sorte que les frères et sœurs étaient confondus parmi les collatéraux et n'avaient comme eux que le quart de la succession, lorsqu'ils concouraient avec des enfants naturels. Lors de la discussion, Maleville dit que l'article n'était pas en harmonie avec la disposition qui règle le concours entre les ascendants et les frères. Cambacérès appuya cette observation, et proposa de ne donner aux enfants naturels que la moitié de l'hérédité quand il y aurait des frères et sœurs du défunt, de même que quand il existerait des ascendants. Cette proposition fut adoptée. Qu'en résulte-t-il? C'est pour rétablir l'harmonie entre l'ar-

ticle 757 et l'article 750 que l'on mit les frères et sœurs sur la même ligne que les ascendants. Ce motif, dit Chabot, s'applique nécessairement aux neveux et nièces; en effet, le même article 750 donne aux descendants de frères et sœurs, comme aux frères et sœurs, le droit d'exclure les ascendants et les autres collatéraux; ne serait-il pas contradictoire que les neveux et nièces qui excluent les ascendants n'eussent que le quart de l'hérédité, alors que les ascendants, moins favorables qu'eux, en prennent la moitié? Il n'y a qu'un moyen de concilier l'article 757 avec l'article 750, c'est de donner aux neveux et nièces les mêmes droits qu'aux frères et sœurs. C'est aussi en ce sens que Treilhard explique la loi dans l'Exposé des motifs. « Les droits des enfants naturels, dit-il, sont plus étendus quand le père ne laisse que des collatéraux, plus restreints quand il laisse des enfants légitimes, des frères *ou descendants* (1). »

L'autorité de Treilhard a peu de poids à nos yeux : en traitant des droits du conjoint survivant, nous dirons avec quelle incroyable légèreté il parlait au conseil d'Etat. Dans notre question, toutefois, il faut lui rendre justice; le texte que nous venons de transcrire est altéré; au lieu de *descendants*, il faut lire *ascendants* : c'est le texte de la minute originale (2). Reste la délibération du conseil d'Etat. Chabot lui donne une portée qu'elle n'a point. Il n'a pas été proposé ni décidé de mettre l'article 757 en harmonie avec l'article 750; la proposition de Cambacérès, de même que la critique de Maleville, ne portait que sur les frères et sœurs; l'on n'a pas dit un mot des descendants de frères et sœurs. Donc, en définitive, la discussion du conseil d'Etat ne dit autre chose que ce que dit le code civil; c'est que les frères et sœurs, de même que les ascendants, réduisent l'enfant naturel à la moitié. Quant aux neveux et nièces, la question reste entière. Il est pos-

(1) Séance du 2 nivôse an XI, n° 18 (Locré, t. V, p. 54).

(2) C'est, croyons-nous, le tribunal de Dinant qui le premier a signalé cette inexactitude, dans un jugement confirmé par la cour de Liége (*Pasicrisie*, 1868, 2, 159). L'erreur a été démontrée par un jeune avocat du barreau de Gand, M. Wauters, que la mort a enlevé trop tôt (*Pasicrisie*, 1869, 1, 46).

sible que dans la pensée de ceux qui parlèrent au conseil d'Etat, les descendants de frères devaient avoir le même droit que ceux-ci ; mais est-ce sur des possibilités que l'on bâtit un système de succession?

122. Toujours est-il, dit-on, que la jurisprudence aboutit à un système qui n'a pas une ombre de raison. Notre réponse scandalisera ceux qui aiment à invoquer l'esprit de la loi : la disposition de l'article 757 fût-elle mille fois absurde, qu'il faudrait s'en tenir à la lettre de la loi, parce que le texte est clair et formel. Hâtons-nous de nous mettre à l'abri d'une autorité que personne ne récusera. La commission qui rédigea le projet de code civil avait formulé des règles d'interprétation parmi lesquelles nous lisons celle qui suit : « Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit (1). » Qu'est-ce que l'esprit de la loi? C'est la volonté du législateur. Or, quand le législateur a parlé clairement, il a fait connaître sa volonté ; dès lors le devoir de l'interprète est d'obéir. Est-il bien vrai, après tout, que l'article 757 est aussi absurde qu'on le prétend? Les auteurs se sont plu à imaginer des hypothèses où, selon eux, la loi aboutirait à des conséquences absurdes (2). Ce qu'ils appellent absurdité n'est qu'une dérogation aux principes généraux qui régissent les successions légitimes. Eh bien, la dérogation, à notre avis, a sa raison d'être. Pourquoi les neveux et nièces jouissent-ils du droit de représentation? pourquoi la loi leur donne-t-elle, en leur qualité de descendants, le droit d'exclure les ascendants? Parce qu'elle suit l'ordre des affections naturelles du défunt, lequel est présumé préférer son petit-neveu à son aïeul. Est-ce que dans la succession irrégulière de l'article 757 il est encore question de l'affection présumée du défunt pour ses parents légitimes et pour son enfant naturel? Non certes, nous l'avons dit (n° 107), et la chose est évidente ; si l'on consultait les vœux du défunt, on donnerait toute l'hérédité à l'enfant naturel, à l'exclusion des

(1) Voyez le tome I[er] de mes *Principes*, p. 342, n° 273.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Représentation*, section IV, § VII (t. XXIX, p. 116). Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 64.

collatéraux dits privilégiés, et, à plus forte raison, à l'exclusion des ascendants. La loi suit un autre principe : elle veut honorer la parenté légitime quand celle-ci est en conflit avec des parents naturels. Voilà pourquoi elle met les ascendants sur la même ligne que les frères, quoique dans la succession légitime les premiers soient exclus par les seconds, car la loi doit respect à l'ascendant pour le moins autant qu'au frère. Elle en doit moins aux neveux et nièces du défunt, parceque c'est une parenté plus éloignée. Loin d'être absurde, le système du code est très-logique, et très-moral une fois que l'on accepte le point de départ.

II. *L'enfant naturel en concours avec des ascendants et des collatéraux.*

123. Le défunt laisse des ascendants dans une ligne, des collatéraux dans l'autre et un enfant naturel. Quelle sera la part de l'enfant naturel? L'article 757 répond à la question. Quand le défunt laisse des ascendants, le droit de l'enfant naturel est de la moitié des biens ; c'est seulement lorsqu'il n'y a point d'ascendants que sa part est des trois quarts de l'hérédité. Cela décide notre question (1). Il y a un arrêt en sens contraire; et l'opinion qu'il consacre est suivie par d'excellents auteurs (2). Quand il y a des ascendants et des collatéraux, dit-on, la succession se divise en deux parts pour les deux lignes; c'est comme s'il y avait deux successions distinctes; l'enfant naturel se présente à chacune, et recueille dans chacune la part qui lui revient, la moitié dans la ligne des ascendants, les trois quarts dans la ligne des collatéraux. Cette distinction est inadmissible, le législateur aurait pu la faire, mais l'interprète ne peut pas créer une quatrième classe de parents, alors que la loi n'en établit que trois, les descendants, les ascendants y compris les frères et sœurs, et les collatéraux.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 212, note 11 du § 605, et les auteurs qui y sont cités. Ajoutez Demolombe, t. XIV, p. 117 et suiv., nº 76.

(2) Paris, 30 pluviôse an XIII (Dalloz, au mot *Succession*, nº 285). Voyez, en ce sens, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 276, note 13, et les auteurs qu'ils citent.

L'esprit de la loi est d'accord avec le texte. Pourquoi le droit de l'enfant naturel varie-t-il d'après la qualité des parents légitimes avec lesquels il concourt? Le législateur veut honorer la parenté légitime. Or, le respect est chose indivisible. Conçoit-on que la loi ne limite la part de l'enfant naturel que pour une moitié alors qu'il y a des ascendants? C'est comme si elle ne les respectait que pour une fraction.

124. S'il n'y a d'ascendants ou de collatéraux que dans une seule ligne, la part de l'enfant naturel reste néanmoins la même, c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts. Le texte fixe sa part d'une manière invariable, selon qu'il concourt avec des ascendants ou des collatéraux, peu importe comment la portion dévolue aux parents légitimes est partagée; l'enfant naturel reste étranger à ce partage, il ne peut donc pas s'en prévaloir. Cela est admis par tout le monde, même par les auteurs qui considèrent les deux lignes comme deux successions distinctes : si cela était vrai, le défaut d'héritiers dans une ligne devrait profiter à l'enfant naturel, par application du principe qu'à défaut de parents légitimes, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens (art. 758). Mais le code ne sanctionne pas cette théorie de deux successions dans une seule et même hérédité, l'article 757 ne mentionne pas même les lignes, il ne tient compte que des divers ordres de parents, ce qui est décisif (1).

N° 3. L'ENFANT NATUREL SEUL.

125. Aux termes de l'article 758, « l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. » L'enfant naturel est donc préféré au conjoint survivant; dans la théorie du code civil, le conjoint n'est pas héritier, il ne vient à la succession qu'à défaut de parents légitimes et naturels. Quant au fisc, il ne prend les biens qu'à titre de

(1) Demolombe, t. XIV, p. 119, 3°, n° 76. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 212 et note 12, et les auteurs qui y sont cités.

déshérence, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a aucun successeur qui se présente pour les recueillir.

N° 4. DU CALCUL DE LA PART HÉRÉDITAIRE DE L'ENFANT NATUREL.

126. On demande si la part de l'enfant naturel doit être calculée sur la totalité des biens ou sur la quotité des biens qui lui est attribuée à titre de réserve. Nous dirons au titre des *Donations* que l'opinion universellement admise reconnaît une réserve à l'enfant naturel, réserve moindre que la part à laquelle il a droit dans la succession *ab intestat*. L'article 757 porte que l'enfant naturel a un tiers, une moitié, ou les trois quarts de la part héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. On demande si cette part est celle que l'enfant naturel prendrait, comme enfant légitime, dans la succession *ab intestat*, ou celle qui lui serait revenue à titre de réserve? La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées pour le premier mode de calcul. A vrai dire, il n'y a pas de doute puisque le texte décide la question. En effet, l'article 757 commence par dire : « Le droit de l'enfant naturel sur *les biens* de ses père ou mère décédés est réglé ainsi qu'il suit. » Quels sont *les biens* du père prédécédé? Les biens qui composent son hérédité *ab intestat*. Quant à la réserve, il n'en est pas parlé dans le titre où se trouve placé l'article 757; il ne peut donc pas s'agir de calculer la part héréditaire de l'enfant naturel sur la réserve à laquelle il aurait eu droit s'il avait été légitime (1).

N° 5. DU DROIT DES DESCENDANTS DE L'ENFANT NATUREL.

127. L'article 759 porte : « En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. » Cette disposition ne donne-t-elle aux descendants de l'enfant naturel qu'un droit de représentation, ou bien leur accorde-t-elle un

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 206, note 4 du § 605. Il faut ajouter Demolombe, t. XIV, p. 57, n° 51, et Marcadé, t. III, p. 121, article 761, n° I.

droit de succession? La difficulté est de savoir si les descendants de l'enfant naturel peuvent venir à l'hérédité lorsque l'enfant naturel renonce ou est indigne. Il y a quelque doute au point de vue des principes. Pour succéder, soit par représentation, soit de son propre chef, il faut être successible de celui dont on veut recueillir l'hérédité, et il n'y a que les parents légitimes et les parents naturels, dans les cas déterminés par la loi, qui soient successibles. Il est certain que les descendants légitimes de l'enfant naturel ne sont pas parents légitimes du père de l'enfant naturel. Pothier le dit, et cela nous paraît de toute évidence : « Lorsqu'une parenté est formée de plusieurs générations, il faut, pour qu'elle soit légitime et qu'elle donne le droit de succéder, que toutes ces générations proviennent d'une conjonction légitime; s'il y en a une seule qui provienne d'une conjonction illégitime, la parenté n'est pas légitime, et ne peut donner le droit de succéder. » Suivant ce principe, continue Pothier, si j'ai un bâtard qui ait un fils né de légitime mariage, la parenté qui est entre mon petit-fils et moi n'est pas une parenté légitime qui puisse nous donner le droit de succéder l'un à l'autre, parce que, des deux générations dont elle est formée, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime (1).

On voit par ce passage que Pothier admet une parenté naturelle entre les descendants de l'enfant naturel et le père de cet enfant. Il y a certainement un lien du sang, lequel ne peut être qu'un lien naturel; mais la question est de savoir si la loi reconnaît ce lien. Tout lien naturel n'est pas reconnu par la loi; ainsi l'enfant naturel reconnu se rattache par le sang aux ascendants de son père, cependant ceux-ci ne sont pas ses parents naturels; il en est de même des collatéraux de son père. Voilà pourquoi l'article 756 dit que la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou mère. La filiation des enfants naturels résultant de la reconnaissance n'a d'effet qu'entre le père et l'enfant; donc elle n'en

(1) Pothier *Des successions*, chapitre Ier, section II, art. III, § III.

a pas à l'égard des descendants légitimes de l'enfant reconnu (1). Aussi celui qui reconnaît un enfant naturel ne succède-t-il pas aux descendants légitimes de cet enfant (2).

L'article 758 déroge-t-il à ces principes? Le texte ne donne pas un droit de succession aux descendants de l'enfant naturel, il ne leur donne qu'un droit de représentation. Ce droit même est contraire à la rigueur des principes. En effet, pour représenter, il faut être successible de celui à qui l'on veut succéder par représentation, car représenter c'est succéder. Or, les descendants de l'enfant naturel sont admis à le représenter dans la succession de son père sans être les successibles de celui-ci. Dira-t-on que l'article 758 prouve que les descendants sont successibles du père de l'enfant naturel, et que par suite ils lui peuvent succéder, non-seulement par représentation, mais aussi de leur chef? Nous répondons qu'une disposition contraire aux principes ne forme pas un principe; c'est une exception qui s'explique par des motifs d'équité. Si l'enfant naturel avait survécu, il aurait succédé à son père; n'est-il pas juste que ses descendants prennent les biens qu'il aurait recueillis? C'est donc une représentation toute spéciale que la loi établit en matière de succession irrégulière. De là suit qu'on ne peut pas en induire que les descendants succèdent de leur chef, en cas de renonciation ou d'indignité de l'enfant naturel (3).

On objecte que le texte de l'article 758 reçoit encore une autre interprétation, plus favorable à l'enfant naturel. Les mots : *en cas de prédécès* sont synonymes de l'expression *à défaut*. On cite les articles 750, 753 et 764. Nous l'admettons volontiers dans tous les cas où le droit de succéder n'est pas contesté; or, dans l'article 758, il s'agit précisément de savoir si les descendants de l'enfant naturel ont qualité pour succéder. Or, le droit de succéder ne peut être admis qu'en vertu d'un texte formel, et ici le texte est con-

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 43, nº 21.
(2) Caen, 19 juin 1847 (Dalloz, 1847, 2, 129).
(3) C'est l'opinion de Chabot, t. Ier, p. 567, art. 758, nº 2, suivie par Vazeille, Poujol et Dalloz (Aubry et Rau sur Zachariæ t. IV, p. 214, note 16 du § 605).

traire aux prétentions des descendants. Il y a encore un autre principe qu'on peut leur opposer, c'est qu'en général le droit de succéder est réciproque : le père de l'enfant naturel ne succède pas aux descendants de celui-ci, donc les descendants ne doivent pas être admis à sa succession (1).

128. Les enfants naturels de l'enfant naturel prédécédé peuvent-ils le représenter? Il y a un léger doute; l'article 759 parle des *enfants et des descendants* de l'enfant naturel prédécédé; on pourrait en induire que ces termes généraux comprennent la descendance naturelle. Cependant la négative est généralement admise, et avec raison. Il ne faut pas oublier que la représentation est une fiction, et qu'il n'y a pas de fiction sans loi. Or, c'est déjà déroger aux principes que d'admettre la représentation en faveur des descendants légitimes. Pour en faire jouir les descendants naturels, il faudrait une nouvelle dérogation, non-seulement aux principes qui régissent la représentation, mais encore aux règles qui déterminent la vocation de l'enfant naturel. Aux termes de l'article 756, il n'a aucun droit sur la succession des parents de ses père et mère, ascendants ou collatéraux; or, s'il pouvait représenter son père, il viendrait à la succession de son aïeul naturel, par représentation, il est vrai, mais représenter c'est aussi succéder. Cela est décisif contre les descendants naturels. L'équité, il est vrai, plaide en leur faveur. De là les opinions que Berlier et Cambacérès ont émises au conseil d'Etat. On s'en est prévalu en faveur des descendants naturels; mais une conversation n'est pas une loi. Chabot ayant établi ce point jusqu'à la dernière évidence, nous croyons inutile d'insister (2). Tout ce que l'on peut dire s'adresse au législateur et non à l'interprète, c'est qu'il y a lieu de reviser la législation sur les enfants naturels.

(1) Voyez, en sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 214 et note 16; Demolombe, t. XIV, p. 132, n° 86, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Chabot, t. I, p. 562 et suiv., article 759, n° 1. Voyez les opinions diverses dans Demolombe, t. XIV, p. 135, n° 88, et dans Dalloz, n° 346.

§ III. *Nature du droit de l'enfant naturel.*

129. L'article 338 porte : « L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les *droits* des enfants naturels seront réglés au titre des *Successions.* » Aux termes de l'article 756, « les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de *droits* sur les biens de leur père ou mère décédé que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. » L'article 757 dit aussi : « Le *droit* de l'enfant naturel est réglé ainsi qu'il suit. » Pourquoi le code parle-t-il du *droit* des enfants naturels sans le qualifier? est-ce un droit de succession, ou est-ce une créance? Les travaux préparatoires expliquent la singulière rédaction des articles que nous venons de transcrire.

Le projet de code civil préparé par la commission n'accordait à l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère qu'un droit de *créance*, c'est-à-dire une action personnelle contre les héritiers saisis ; ceux-ci pouvaient lui offrir la valeur de sa portion en argent ou en fonds, à leur choix. Ce principe fut maintenu par la section de législation du conseil d'Etat ; toutefois, le projet soumis aux délibérations du conseil ne donnait plus aux héritiers le droit d'offrir à l'enfant naturel sa portion en argent. De là une contradiction : d'un côté on disait que l'enfant naturel n'avait qu'une créance, et d'autre part on lui attribuait une part des biens. Cambacérès demanda que l'on évitât le mot *créance*, que l'on se bornât à déclarer que les enfants naturels ne sont pas héritiers, mais que la loi leur accordât un droit sur les biens de leur père (1). Cambacérès, pas plus que le code, ne définit le droit qui appartient à l'enfant naturel. L'orateur du Tribunat lui donne toujours le nom de *créance* (2). C'est une inexactitude de langage qu'il faut éviter. La qualification de créance ayant été rejetée, il importe de préciser la nature du droit. La jurisprudence et

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 346, n° 506. Demolombe, t. XIV, p. 25, n° 25 Séance du conseil d'Etat du 2 nivôse an XI, n° 17 (Locré, t V, p. 51).

(2) Siméon, Discours, n° 25 (Locré, t V, p. 136).

la doctrine sont d'accord pour décider que c'est un droit de succession, c'est-à-dire un droit dans les biens du défunt, droit qui est de même nature que celui des parents légitimes, sauf que ceux-ci sont héritiers, tandis que les enfants naturels sont des successeurs irréguliers. Nous verrons successivement quelles sont les différences entre ces deux classes de successeurs.

Nous disons que le droit des enfants naturels est un droit de succession. Il en est traité au chapitre IV intitulé des *Successions irrégulières*, ce qui suffirait déjà pour déterminer la nature du droit que la loi accorde à l'enfant naturel. L'article 756 dit que c'est un *droit sur les biens* de leurs père et mère décédés : tel est aussi le droit des parents légitimes. Un droit qui s'ouvre à la mort et qui porte sur les biens du défunt est un droit de succession, donc un droit dans les biens et non une créance. Le code dit *sur* les biens; c'est l'expression dont il se sert pour qualifier les droits réels (art. 543). En effet, la succession est une manière d'acquérir la propriété, d'après l'article 711, et cet article ne distingue pas entre les successions régulières et les successions irrégulières. On invoque encore à l'appui de l'opinion générale l'article 757, d'après lequel le droit de l'enfant naturel est d'une fraction héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime; on en conclut que la loi assimile le droit de l'enfant naturel à celui de l'enfant légitime. Cela n'est pas exact. L'article 757 compare le droit de l'enfant naturel à celui de l'enfant légitime pour en fixer la *quotité;* or, la quotité n'a rien de commun avec la *nature* du droit; ce pourrait être le tiers ou le quart, et n'être cependant qu'un droit de créance, comme dans le projet de code civil. Il ne faut pas se servir de mauvais arguments pour soutenir une bonne cause. En cette matière surtout, on ne saurait être trop précis. Tout le monde admet que l'enfant naturel a un droit de succession (1); cependant que d'inconséquences et de contradictions dans l'application du principe!

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. XIV, p. 32, nº 27, et dans Dalloz, nº 291. Il faut ajouter un arrêt de Bruxelles du 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269).

Si l'enfant naturel a un droit de succession, pourquoi la loi le place-t-elle parmi les successeurs irréguliers? et en quel sens dit-elle qu'il n'est pas héritier? La loi ne donne le nom d'héritiers qu'aux parents légitimes; elle n'a pas même de nom pour désigner ceux que la doctrine appelle des successeurs irréguliers, C'est un titre d'honneur; la loi ne pouvait pas confondre sous une même dénomination les enfants naturels et les enfants légitimes. Ce n'est pas seulement une différence de noms : les héritiers sont saisis, tandis que les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine. Nous reviendrons sur ce point en traitant de la transmission de la possession de l'hérédité aux héritiers et aux successeurs irréguliers.

130. Si l'enfant naturel n'avait qu'un droit de créance, il devrait intenter une action personnelle contre les héritiers avec lesquels il concourt, pour obtenir la portion des biens que la loi lui accorde. La loi ne parle pas de cette action, parce que l'enfant n'est pas un créancier qui réclame le payement d'une dette. Il succède : c'est dire que dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité, il acquiert la propriété des biens à titre de succession, comme tous ceux qui sont appelés à succéder au défunt (art. 711). En traitant de la saisine, nous verrons si l'enfant naturel a droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession. N'étant pas saisi et n'ayant pas d'action personnelle comme créancier, comment obtiendra-t-il les biens qui lui sont attribués par la loi? Il y a de l'incertitude et de l'hésitation sur ce point dans la doctrine. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat; les principes ne laissent aucun doute : l'enfant naturel a l'action en partage, telle que l'ont les héritiers légitimes; car, sauf la saisine et les conséquences qui en découlent, il n'y a pas de différence entre le droit de l'enfant naturel et celui des parents avec lesquels il concourt; copropriétaire des biens qui composent l'hérédité, il doit avoir l'action en partage pour sortir d'indivision. Cette action est intentée et instruite d'après les règles générales que nous exposerons au chapitre du *Partage*. La jurisprudence est constante en ce sens, elle ne s'est pas laissé égarer par les hésitations de la doctrine. Il est

cependant arrivé qu'un tribunal, et un des plus importants, celui de la Seine, a jugé que le droit de l'enfant naturel étant une créance, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 110, aux termes duquel la succession s'ouvre au domicile du défunt; cette décision fut réformée en appel par la raison que le droit de l'enfant naturel sur la succession de ses père et mère consiste dans la propriété indivise des valeurs actives de cette succession; de là la nécessité d'un partage, et par suite il faut appliquer les règles qui concernent la compétence aussi bien que les autres (1).

Il faut appliquer le même principe à tous les droits qui appartiennent à l'héritier, abstraction faite de la saisine. L'enfant naturel peut donc revendiquer contre les tiers les biens que les héritiers auraient aliénés; nous reviendrons sur la question en traitant de la pétition d'hérédité. Il a droit au rapport; nous renvoyons la question au chapitre du *Rapport*, où est le siége de la matière. Il jouit du droit d'accroissement, et il peut exercer le retrait successoral. Le principe une fois admis, les conséquences ne sont plus douteuses (2).

§ IV. *Réduction des droits de l'enfant naturel.*

N° 1. PRINCIPE.

131. Après avoir fixé la part des enfants naturels, la loi ajoute (art. 761) : « Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant

(1) Paris, 30 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 264). Comparez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Succession*, n°s 293, 294 et 397; et sur la doctrine, voyez Vazeille, t. I, p. 79, n° 9; Demolombe, t. XIV, p. 43, n°s 38 et 39; Chabot, t. I, p. 545, n°s 14 et 15 de l'article 757; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 517 et note 10. Toullier, qui est d'un avis contraire, a été réfuté par son annotateur Duvergier (t. II, 2, 179, n°s 281, 282, et p. 181, note *a*).
(2) Demolombe, t. XIV, p. 47, n° 40; p. 36, n° 31; p. 49, n° 41, et p. 35, n° 30.

naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. » Quels sont les motifs de cette disposition? Il importe de les préciser, parce que l'on s'en prévaut pour décider des questions très-controversées. C'est l'orateur du Tribunat qui les a exposés le plus longuement : « Si, pour la *tranquillité et le repos de leur famille*, les père et mère ont eu soin d'acquitter de leur vivant leur dette envers leur enfant naturel, si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le code maintiendra cette disposition, lors même que ce *don* anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance; mais si le don était resté en dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément. Une pareille *donation* est *utile* et *pour l'enfant naturel* qu'elle fait jouir plus tôt, et *pour la famille* qu'elle débarrasse d'un créancier odieux; il est bien de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été excessivement lésive. » Chabot, dans son rapport au Tribunat, ajoute encore un motif. « Il était convenable, dit-il, de laisser aux père et mère cette faculté qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale (1). » On voit que parmi ces motifs il y en a qui sont puisés dans la défaveur qui pèse sur les enfants naturels; il y en a aussi un qui leur est favorable. C'est donc une espèce de transaction qui intervient entre l'enfant naturel et ses père ou mère; elle a pour objet de débarrasser la famille d'un créancier odieux, c'est l'expression de Siméon, mais elle est aussi profitable à l'enfant naturel, puisqu'il jouit déjà du vivant de ses père ou mère des biens qu'il reçoit pour lui tenir lieu de sa part héréditaire.

Il n'est donc pas exact de dire que c'est une *exhérédation* (2), car celui qui est exhérédé est puni, tandis que l'enfant naturel reçoit, sous forme de donation, la moitié de sa portion héréditaire. A la vérité, il est réduit à cette moitié, mais s'il la reçoit à vingt ans, elle lui sera plus

(1) Siméon, Discours, n° 24 (Locré, t. V, p. 137). Chabot, Rapport, n° 28 (Locré, t. V, p. 118).

(2) C'est ainsi que la disposition est qualifiée par Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 358, n° 523.

profitable que la totalité de la portion héréditaire qu'il recevrait à quarante ans. C'est plutôt une renonciation, et par conséquent un pacte sur une succession future; mais la renonciation n'est valable que sous les conditions déterminées par la loi. Toute autre renonciation serait nulle en vertu des principes généraux qui prohibent les pactes successoires (1) (art. 791, 1130, 1389).

Même ainsi restreinte, la disposition de l'article 761 est tout à fait exceptionnelle. Le père peut, il est vrai, exhéréder partiellement ses enfants légitimes en les réduisant à la réserve par des libéralités qu'il fait au profit d'autres personnes; mais il ne le peut pas sous forme de disposition entre vifs, comme l'article 761 le permet à l'égard des enfants naturels : ceux-ci peuvent être réduits à la moitié de leur portion héréditaire sans que le père dispose de l'autre moitié, tandis que ce n'est qu'en donnant son disponible que le père peut réduire ses enfants légitimes à la réserve. Cette exception ne s'explique que par la défaveur qui frappe les enfants naturels. L'innovation, car c'en est une, nous paraît peu heureuse. Il faut dire plus, elle n'atteint pas le but que le législateur a eu en vue. En effet, il veut débarrasser la famille d'un créancier odieux, ce qui suppose que l'enfant naturel est écarté du partage. Eh bien, l'article 761 lui donne un moyen d'y intervenir régulièrement : si les biens qu'il a reçus ne forment pas la moitié de sa portion héréditaire, il peut réclamer le supplément aux termes de la loi. Et comment constater que ce qu'il a reçu est inférieur à cette quotité? Il n'y a qu'un moyen, c'est que l'enfant naturel assiste aux opérations du partage; et on ne peut pas repousser sa demande, puisqu'il intervient pour sauvegarder ses droits.

Il va sans dire que le père de l'enfant naturel peut aussi le réduire à la réserve en disposant de la quotité disponible. Nous examinerons, au titre des *Donations*, les difficiles questions auxquelles donne lieu la réserve de l'enfant naturel.

132. Par quel acte le père peut-il réduire l'enfant na-

(1) Chabot, t. I, p. 592 (art. 561, n° 1). Bruxelles, 18 février 1813 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 316). Liége, 9 février 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 28).

turel à la moitié de la part qu'il a dans sa succession? Cette question est très-controversée (1). Nous ne l'avons jamais considérée comme douteuse, car elle est décidée par le texte de la loi. Pour que toute réclamation soit interdite aux enfants naturels, dit l'article 761, il faut qu'ils aient *reçu, du vivant de leur père ou de leur mère,* la moitié de ce qui leur est attribué par l'article 757. Comment, à quel titre, l'enfant naturel peut-il recevoir cette moitié? Il n'y a qu'une seule voie, un seul titre, c'est une donation. Il ne peut pas être question d'un titre onéreux: la succession même est un titre gratuit; ce que l'enfant reçoit pour lui tenir lieu de sa part dans la succession, il le reçoit donc à titre gratuit; or, la donation est le seul acte par lequel les biens se transmettent à titre gratuit, entre vifs. S'il faut une donation, il en résulte une conséquence très-importante, c'est que l'enfant naturel doit consentir, car la donation est un contrat. De là suit que s'il refuse de l'accepter, l'exécution de l'article 761 deviendra impossible (2).

La jurisprudence est contraire, elle se contente d'une simple déclaration de volonté du père : c'est, disent les arrêts, un acte de puissance paternelle, et il est impossible que l'enfant naturel vienne entraver, par son refus, ce que le père veut faire dans l'intérêt de la famille légitime. Nous comprenons un pareil système en théorie, mais la question est de savoir si le code l'a consacré. Or, le texte ne parle pas même d'un *droit* du père; il dit que l'enfant ne peut plus rien réclamer quand il a reçu la moitié de ce que l'article 757 lui accorde, pourvu qu'il y ait une déclaration expresse du père que son intention est de *réduire* l'enfant à la portion qu'il lui a *assignée.* On invoque les expressions *réduire* et *assigner* comme marquant la puissance absolue du père (3). D'après la rédaction de la loi, elles indiquent simplement une condition, mais il y en a une autre, celle que l'enfant ait *reçu* les biens du vivant de son

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession,* n° 326, et dans Demolombe, t. XIV, p. 171 et 180, n° 105.
(2) Chabot, t. I, p. 595, article 761, n° 3.
(3) Arrêt de rejet du 31 août 1847 (Dalloz, 1847, 1, 324).

père. On insiste et l'on dit que l'esprit de la loi exige que le père jouisse du pouvoir absolu de réduire l'enfant à la moitié : c'est un moyen, dit-on, de maintenir l'enfant dans son devoir et d'assurer le repos de la famille, ce qui implique que la réduction peut se faire malgré l'enfant. Oui, mais il a été dit aussi que la succession anticipée dont l'enfant jouira lui sera profitable ; donc on a tenu compte de l'intérêt de l'enfant. C'est une transaction, et une transaction est un contrat.

133. Si l'enfant naturel ne reçoit pas sa part réduite, à titre de donation, à quel titre donc la reçoit-il? Nous allons entendre les arrêts et les auteurs qui ont pris parti pour la jurisprudence. La cour de Douai dit que le mot *reçu* s'entend d'une *dette* aussi bien que d'une *donation*, que par suite le père pourra faire des offres réelles. Si le père est débiteur, l'enfant est créancier, il aura donc action du vivant de son père pour lui demander la moitié de sa part héréditaire! La cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi, a reculé devant une pareille énormité, mais sa décision est tout aussi étrange. Elle avoue que le père *donne*; or, la donation est un contrat ; mais, dit l'arrêt, à ce contrat ne s'appliquent pas les principes généraux des conventions qui exigent le concours de deux volontés (1). Ainsi, il y a *convention* sans qu'il y ait *concours de consentement!*

Un arrêt de la cour de Metz décide que la réduction autorisée par l'article 761 est un *abandon anticipé* d'une partie de l'hérédité. Comment se fera cet abandon? L'*abandon* implique une translation de propriété ; si l'enfant refuse, deviendra-t-il propriétaire malgré lui? On le mettra en demeure d'accepter par une sommation, dit la cour. Et s'il refuse encore? La cour condamnera l'enfant à *passer acceptation pure et simple* (2). Une acceptation est un consentement ; et conçoit-on que l'enfant soit condamné à consentir? Un acte essentiellement volontaire deviendra un acte forcé!

(1) Douai, 27 février 1834, et rejet du 21 avril 1835 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 326).
(2) Metz, 27 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 2, 252).

On crée un droit nouveau. Il ne manque plus qu'un nouveau terme, pour un contrat qui se parfait sans concours de consentement, pour un transport de propriété qui s'opère malgré celui qui refuse d'être propriétaire, pour un consentement sans volonté de consentir! La cour de Pau l'appelle un *assignat*, un *apportionnement* : la terminologie est aussi barbare que le droit que l'on met à la place du code civil (1).

134. Un auteur français se plaint du matérialisme que l'on met dans l'interprétation du code. L'article 761 porte que l'enfant naturel doit avoir *reçu* la part à laquelle on le réduit; il ne peut la recevoir que par une donation, donc en acceptant et en consentant. Chabot l'a dit depuis longtemps : le texte décide la question. C'est du matérialisme, dit M. Pont; il faudrait avant tout consulter l'esprit de la loi. Et qui donc nous révèle l'esprit de la loi, c'est-à-dire la volonté du législateur, sinon le texte lorsqu'il est clair et formel? Rappelons encore les paroles de Portalis que nous venons de citer (n° 122): « Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. » Rien n'est vague comme l'esprit de la loi, chacun l'interprète à sa guise. M. Pont, qui est cependant un écrivain judicieux, nous en offre un exemple remarquable. Quel est, selon lui, l'esprit de la loi? C'est le pouvoir absolu du père. Et où trouve-t-il ce pouvoir absolu? Le père, dit-il, est l'arbitre des destinées de son enfant; ce qui le prouve, c'est qu'il peut ne pas le reconnaître et, dans ce cas, l'enfant est sans droit. Qui ne sait que si l'enfant ne peut pas rechercher la paternité, la raison en est, non le prétendu pouvoir absolu du père, mais l'impossibilité de la preuve? Et qui oserait contester que le père, loin d'avoir un droit de vie et de mort sur son enfant, a des devoirs à remplir à son égard? Voilà pourquoi l'enfant peut rechercher sa mère : que devient ici le pouvoir absolu résultant de la paternité? Si le père l'avait, la mère devrait aussi l'avoir. Le droit est, au contraire, du côté de l'enfant; en principe, il peut forcer ses père et mère à le reconnaître,

(1) Pau, 12 mai 1856 (Dalloz, 1857, 2, 130).

c'est-à-dire à remplir leur devoir. Dans l'espèce, d'ailleurs, l'enfant naturel est reconnu, son droit est donc constant, et le père est tenu de lui laisser une partie de ses biens. Il peut réduire cette part, il est vrai, mais dans cette réduction la loi tient compte des intérêts de l'enfant autant que de ceux de la famille. Voilà pourquoi elle veut une donation. Qu'est-ce que M. Pont met à la place de cet acte? C'est, dit-il, une *disposition testamentaire anticipée dans son exécution* (1). Un testament exécuté du vivant du testateur et devenant irrévocable par cette exécution! Est-ce à cela que nous conduit l'esprit de la loi? Nous préférons le texte.

N° 2. CONDITIONS.

135. Il faut une déclaration expresse, dans l'acte de donation, portant que l'intention du père est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'il lui a assignée. La loi veut une déclaration *expresse,* parce qu'il s'agit d'une dérogation aux principes généraux de droit, et les exceptions doivent être stipulées d'une manière formelle. Cela est aussi prescrit dans l'intérêt de l'enfant; en acceptant la donation, il renonce à sa part dans la succession de son père; or, personne n'est présumé renoncer à un droit; pour que l'on puisse admettre une renonciation de l'enfant, il faut qu'il sache que son père veut le réduire. Si donc le père garde le silence, la donation sera une libéralité ordinaire, dont l'enfant naturel devra le rapport, mais qui n'entraînera pas la réduction de ses droits (2).

Il a été jugé que la déclaration portant réduction de l'enfant naturel peut être faite par un acte postérieur et sans le concours de l'enfant naturel. La cour de cassation se fonde sur le pouvoir absolu du père, pouvoir imaginaire, nous venons de le prouver. Il est vrai, comme le dit l'arrêt, que l'article 761 n'exige pas que la déclaration d'intention se fasse en même temps que la donation, les mots *avec*

(1) Pont, dans la *Revue de législation* (*Revue des Revues de droit,* 1846, p. 55 et suiv.).
(2) Duranton, t. VI, p. 348, n° 303.

déclaration expresse, que l'on a invoqués contre la doctrine de la cour, n'ont pas pour objet de préciser l'instant où la déclaration doit intervenir; ils signifient seulement que la donation, même acceptée, ne suffit pas pour réduire les droits de l'enfant naturel, qu'il faut, en outre, une déclaration formelle du père marquant que son intention est de réduire l'enfant à la moitié (1). Dans le système du pouvoir absolu du père, rien n'empêche de faire cette déclaration par un acte postérieur à la donation. Dans l'opinion contraire, qui est la nôtre, le consentement de l'enfant est nécessaire pour qu'il y ait réduction; donc si la déclaration de réduction n'a pas été faite dans la donation, il faut que l'enfant consente à l'acte par lequel le père déclare qu'il réduit ses droits. On a soutenu que toute déclaration postérieure serait nulle, quand même l'enfant y consentirait. La réduction, dit-on, est un pacte successoire; or, ce pacte implique qu'au moment où l'enfant reçoit les biens que son père lui donne, il renonce à sa part dans la succession paternelle; s'il reçoit les biens sans condition, il ne peut plus y avoir de pacte successoire qu'en vertu d'une nouvelle donation (2). Cela nous paraît trop rigoureux; la loi n'exige pas que la déclaration de réduction se fasse dans la donation même, l'acte postérieur qui intervient avec le concours de l'enfant peut et doit être considéré comme une clause de la donation; sauf à l'enfant à refuser son consentement.

136. Il y a une seconde condition requise par l'article 761 : il faut que l'enfant naturel ait reçu, du vivant de ses père et mère, la moitié de ce qui lui est attribué par l'article 757. Le calcul de cette moitié se fait sur les biens que le père laissera à son décès. En effet c'est une quotité des droits accordés à l'enfant naturel, dans la succession de son père, que celui-ci doit lui donner; or, ce n'est qu'à la mort du père que l'on sait quel est le montant de sa fortune, et ce n'est aussi qu'à ce moment que l'on sait avec quels parents l'enfant naturel concourt; or, son droit dé-

(1) Arrêt de cassation du 31 août 1847 (Dalloz, 1847, 1, 324).
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 360, n° 525. **Demolombe**, t. XIV, p. 180, n° 106.

pend de la qualité de ces parents. Au moment où l'acte de donation est passé, on ignore quels biens et quels héritiers il laissera. Ce n'est donc qu'approximativement que le père pourra fixer la moitié de la part héréditaire de l'enfant. Voilà pourquoi l'article 761 prévoit le cas où l'enfant n'aurait pas reçu la moitié à laquelle il a été réduit; il a alors une action pour obtenir ce qui lui manque (1).

137. On suppose que l'enfant reçoit, avec la clause de réduction, une fraction beaucoup moindre que la moitié de ce qui lui est attribué par la loi. Sa part dans la succession de son père serait de 12,000 francs; le père, au lieu de lui en donner 6,000, lui donne 1,000 francs, avec 5,000 à prendre lors du décès. On demande si une pareille donation satisferait au vœu de l'article 761? Non, en ce sens que le don anticipé doit comprendre la moitié, parce que le pacte successoire qui intervient entre le père et l'enfant doit profiter à celui-ci. De là on a conclu que l'enfant pourrait, malgré la clause de réduction, demander sa part entière, lors du décès de son père, et que les tribunaux pourraient la lui accorder s'ils trouvaient que la donation est trop minime (2). Il nous semble que cette opinion ne se concilie pas avec le texte de la loi. Le législateur aurait pu et dû accorder au juge ce pouvoir d'appréciation; mais le lui a-t-il donné? Non. L'article 761 dit : « Dans le cas où la portion assignée à l'enfant est inférieure à la moitié qui devrait lui revenir, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. » Ainsi la loi ne distingue pas de combien la portion reçue est inférieure à la moitié; dans tous les cas, elle n'ouvre à l'enfant qu'une action en supplément. Vainement dit-on qu'une donation d'un douzième au lieu de la moitié n'atteint pas le but du législateur. Dans l'opinion que nous avons enseignée, on peut répondre que la loi donne à l'enfant un moyen de sauvegarder ses intérêts, c'est de refuser le don insuffisant ou dérisoire que son père lui offre (3).

(1) Chabot, t. I, p. 602, article 761, n° 9.
(2) Marcadé, t. III, p. 123 (art. 761, n° III). Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 360, n° 526.
(3) Comparez Vazeille, t. I, p. 98 (art. 761, n° 9).

C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si une donation avec réserve d'usufruit satisferait au vœu de la loi, ou une donation dont l'exécution serait ajournée jusqu'à la mort du donateur. On peut dire que non, si l'on ne consulte que l'intérêt de l'enfant naturel; mais on répond, et il nous semble que la réponse est décisive, que l'enfant est juge de ce qui lui est utile; il a le droit de refuser, ce droit suffit pour garantir ses intérêts. Dans le silence de la loi, on ne peut pas aller plus loin. Tout ce que l'article 761 exige, c'est que l'enfant naturel ait reçu une libéralité du vivant de ses père ou mère, avec clause de réduction; il est vrai que cette donation doit être de la moitié de sa part héréditaire; mais si elle est moindre, la donation n'est pas nulle, il n'y a lieu qu'à une action en supplément. Tout ce que l'enfant pourrait demander, dans l'espèce, serait donc une indemnité pour non-jouissance pendant la vie de ses père ou mère. Il y a un arrêt en sens contraire. La cour dit que la donation est nulle parce qu'elle n'opère pas le dessaisissement immédiat du donateur; nous reviendrons sur cette difficulté au titre des *Donations*. Elle ajoute que la donation est nulle encore comme contenant une stipulation sur une succession non ouverte (1). Ceci n'est pas exact; la loi permet le pacte successoire entre l'enfant naturel et son père, à condition qu'il y ait une libéralité de la moitié (2). Il n'y aurait donc pacte successoire que si le père réduisait l'enfant naturel à la moitié sans lui faire aucune libéralité, ou si, moyennant la donation qui lui est faite, l'enfant renonçait à réclamer un supplément; dans ces cas, on est tout à fait en dehors de la loi, et par conséquent il faut appliquer les principes qui régissent le pacte successoire (3). Mais dès qu'il y a donation entre vifs, l'article 761 est applicable.

(1) Nancy, 22 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 323).

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XIV, p. 184, n° 110, et p. 188, n° 112, et dans Vazeille, t. I, p. 97, n° 8.

(3) Demolombe, t. XIV, p. 190, n° 114. Duranton, t. VI, p. 353, n° 306. — Il a été jugé par la cour de cassation que la donation d'une somme d'argent, payable au décès du donateur, répond au vœu de la loi. Dans l'espèce, la somme donnée produisait intérêt du vivant du donateur. Par contre, celui-ci

Nous disons qu'il faut une donation entre vifs. Cela résulte des termes mêmes de l'article 761 : il faut que l'enfant *ait reçu, du vivant de ses père ou mère*, la moitié de ce qui lui est attribué par la loi. La réduction ne pourrait donc pas se faire par testament. Car une disposition testamentaire ne donne rien à l'enfant naturel, puisque son droit ne s'ouvre qu'à la mort du testateur, et à ce moment il a droit à la totalité de sa part héréditaire. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point(1).

138. Comment calcule-t-on la quotité de biens que l'enfant naturel doit recevoir? est-ce sur toute l'hérédité, ou sur la réserve? Le défunt laisse un enfant naturel et un frère. Comme héritier *ab intestat*, l'enfant a droit à la moitié de l'hérédité; sa réserve, comme nous le dirons au titre des *Donations*, est du quart. On demande si le père peut le réduire à la moitié de ce quart, ou s'il doit lui donner la moitié de la moitié. Il nous semble que le texte du code décide la question. Aux termes de l'article 761, l'enfant naturel doit recevoir *la moitié de ce qui lui est attribué par les articles précédents*; or, ces articles fixent sa part dans la succession *ab intestat*; c'est donc la moitié de cette part que le père doit donner à l'enfant. Il est vrai que le père peut réduire l'enfant à la réserve; mais aucune disposition du code ne lui permet de réduire l'enfant à une fraction de la réserve : ce serait cumuler deux réductions, et la loi autorise seulement la réduction de sa part héréditaire (2). Nous reviendrons, au titre des *Donations*, sur le calcul de la réserve.

139. Il se peut que l'enfant naturel ait reçu plus que la moitié à laquelle le père a déclaré le réduire; les héritiers peuvent-ils en ce cas demander le retranchement de ce qui excède la moitié des biens? Si la libéralité faite à

stipulait le retour de la moitié de la somme, au cas où l'enfant naturel prédécéderait sans postérité (Rejet, 2 février 1870, Dalloz, 1870, 1, 249). Ce dernier point est douteux. La moitié des biens qui doit être donnée à l'enfant lui appartient en propre, il en a la libre disposition, comme tout successeur devient propriétaire irrévocable de sa part héréditaire.

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 321.

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XIV, p. 185, n° 111.

l'enfant naturel excède la part héréditaire, telle qu'elle est fixée par l'article 757, il n'y a aucun doute; c'est le cas prévu par l'article 908, aux termes duquel les enfants naturels ne peuvent rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions*. Si le père n'a pas dépassé la quotité de l'article 757, il n'y a pas lieu à réduction en vertu de l'article 908. Les héritiers pourraient-ils se prévaloir de l'article 761 pour agir en réduction? C'est une question d'intention. Le père déclare réduire l'enfant naturel à la moitié de sa portion héréditaire, et il lui donne à ce titre une somme de dix mille francs; il se trouve que la moitié ne s'élève qu'à huit mille francs : les héritiers pourront-ils demander le retranchement de deux mille? Oui, si la volonté du père est que l'enfant n'ait pas plus que la moitié de sa part héréditaire. Non, si la volonté du père est de le réduire à la somme qu'il lui donne. Le juge décidera d'après les circonstances de la cause (1).

140. Le père a réduit l'enfant naturel à la moitié de sa portion héréditaire. Il se trouve que lors de son décès il n'y a pas de parents légitimes : l'enfant pourra-t-il, en ce cas, réclamer la totalité des biens en vertu de l'article 758? C'est encore, à notre avis, une question d'intention. On ne peut pas décider d'une manière absolue que le pacte successoire doit recevoir son exécution dans toute hypothèse, même si l'enfant naturel réclamait l'hérédité contre le fisc; car la réduction ne se fait d'ordinaire que dans l'intérêt des parents légitimes, et s'il en est ainsi, elle n'a plus de raison d'être quand la parenté légitime fait défaut, à moins qu'on ne dise que la réduction a été faite en haine de l'enfant naturel, mais peut-on supposer qu'un père haïsse son enfant? Par contre, la décision serait aussi trop absolue si l'on déclarait la réduction non avenue, par cela seul qu'il n'y aurait pas de parents légitimes; s'il y a un conjoint, le donateur ne peut-il pas avoir l'intention d'avantager son époux? C'est donc une question de volonté; le juge la décidera d'après les termes de l'acte, et

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 216, note 22. Vazeille, t. 1, p. 98, n° 10. Demolombe, t. XIV, p. 191, n° 116.

surtout en tenant compte des circonstances dans lesquelles la donation avec clause de réduction a été faite : y avait-il des parents légitimes? ou y avait-il un conjoint? C'est d'après les faits que le juge appréciera (1).

§ V. *Des enfants adultérins et incestueux.*

141. L'article 762 porte : « Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins et incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments. » Chabot dit dans son rapport au Tribunat : « La loi ne s'occupe qu'avec regret des enfants adultérins ou incestueux. Ils existent ; il faut bien qu'elle leur assure des aliments, mais elle ne leur confère aucun autre droit. Le crime qui leur a donné naissance ne permettait pas de les traiter comme les enfants nés de personnes libres (2). » La sévérité du code n'est-elle pas excessive? Lorsqu'il n'y a pas de parents légitimes, pas d'enfants naturels reconnus, pas de conjoint survivant, l'Etat recueille les biens, de préférence aux enfants adultérins ou incestueux. C'est dans l'intérêt des bonnes mœurs, dit-on (3). Est-ce que les bonnes mœurs y gagnent beaucoup ? Nous en doutons fort. Le fisc n'y gagne pas davantage ; il y a mille moyens d'éluder la prohibition de la loi, et les parents coupables ne manquent pas d'en user. A quoi aboutit donc la rigueur du code? A frauder la loi sans profit aucun pour la moralité.

142. Les enfants adultérins n'ont droit qu'à des aliments, mais du moins ils y ont droit, puisque la loi les leur accorde. Pour réclamer des aliments, il faut qu'ils aient un titre ; or, la loi leur refuse ce titre en prohibant leur reconnaissance (art. 335). Que devient donc le droit que leur donne l'article 762? C'est une des questions les plus controversées de notre titre ; nous l'avons exami-

(1) Voyez les diverses opinions dans Vazeille, t. I, p. 99, n° 12, et dans Demolombe, t. XIV, p. 194, n° 119.
(2) Chabot, Rapport, n° 28 (Locré, t. V, p. 119).
(3) Chabot, *Des successions*, t. I, p. 610 (art. 762, n° 2).

née ailleurs, ainsi que toutes les difficultés qui s'y rattachent (1).

143. Aux termes de l'article 763, « ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. » Pour fixer la quotité des aliments, on a égard à la fortune du père ou de la mère; faut-il conclure de là, avec Chabot, que l'intention du législateur n'a pas été de réduire les enfants adultérins et incestueux à ce qui leur est strictement nécessaire pour vivre (2)? Ce serait une espèce de faveur ou de retour à l'équité naturelle. A vrai dire, l'article 763 ne fait qu'appliquer les principes généraux qui régissent l'obligation alimentaire. « Les aliments, dit l'article 208, ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la *fortune* de celui qui les doit. » C'est que le besoin et le nécessaire sont chose relative; il n'y a rien d'absolu en cette matière : l'un vit avec un revenu de cinq cents francs, à un autre il en faut cinquante mille. Il y a des besoins factices qui deviennent une nécessité par l'habitude. Si l'enfant a été élevé dans l'aisance ou dans le luxe par son père, il pourra réclamer contre sa succession des aliments en proportion de la fortune de celui qui lui a donné la vie et, avec la vie, les goûts et les nécessités de la classe sociale à laquelle il appartient.

L'article 763 veut que l'on tienne compte du *nombre* et de la *qualité* des héritiers. Quand il s'agit d'enfants naturels, leur part héréditaire varie selon qu'ils concourent avec des descendants légitimes, des ascendants ou des collatéraux. On doit appliquer le même principe, par analogie, à la créance alimentaire; elle sera plus forte si l'enfant la réclame contre les ascendants, plus forte encore s'il la demande à des collatéraux. Le nombre des héritiers doit aussi être pris en considération, mais en sens inverse : une succession opulente peut devenir médiocre si les héritiers sont nombreux; et comme d'après le principe général il faut considérer les facultés du débiteur, la pension

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 233, n° 161; p. 239, n° 163.
(2) Chabot, t. I, p. 640, article 763, n°s 1 et 2.

alimentaire diminuera avec le nombre de ceux qui la doivent fournir en qualité d'héritiers (1).

D'après les principes généraux, il y a un autre élément essentiel pour fixer la quotité des aliments : ce sont les besoins de celui qui les réclame. La loi n'en parle pas quand il s'agit des enfants adultérins ou incestueux, sauf dans le cas spécial de l'article 764, dont nous parlerons plus loin. En faut-il induire que si l'enfant réclame des aliments contre la succession, on ne doit pas s'attacher rigoureusement à sa position? Il y a quelque hésitation sur ce point dans la doctrine (2). Nous croyons que le texte et l'esprit de la loi décident la question contre les enfants adultérins et incestueux. L'article 762 dit que la loi ne leur accorde *que des aliments;* or, le mot *aliments* a une signification technique, il implique que celui qui réclame des aliments est dans le besoin; c'est là son titre et le fondement de sa demande; c'est aussi là la règle qui détermine l'étendue du droit, le montant de la créance alimentaire. Si on allouait à l'enfant au delà de ses besoins, on lui donnerait plus que des aliments, tandis que la loi ne lui accorde *que des aliments.*

L'article 764 modifie-t-il ces principes? Il porte : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. » Cette disposition est empruntée à l'ancien droit : tous les enfants naturels, même les simples bâtards, ne pouvaient réclamer que des aliments. Ce droit cessait lorsque l'enfant avait appris un métier et avait été reçu maître; naturellement il ne pouvait rien demander aux héritiers, lorsque le père lui-même avait pourvu à ses besoins (3). Il nous semble que l'article 764, loin de déroger aux principes, les confirme. Certes un art mécanique n'est pas une carrière brillante, et celui qui l'exerce ne fait guère

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 363, n° 531. Demolombe, t. XIV, p. 202, n° 125.
(2) Demante, t. II, p. 112, n° 82 *bis* II. Demolombe, t. XIV, p. 203, n° 127.
(3) Argou, *Institution au droit français*, t. I, p. 79.

que gagner sa vie, comme on le dit vulgairement. Cela suffit cependant pour que l'enfant ne puisse plus rien réclamer. Donc il ne peut réclamer que pour ses besoins et dans la limite de ses besoins. L'article 764 ajoute que si l'un des père ou mère lui a assuré des aliments de son vivant, il ne pourra plus élever aucune réclamation contre *leur* succession, donc pas même contre la succession de celui de ses père et mère qui ne lui a rien donné. Le texte est si formel qu'il est inutile de répondre aux objections de Demante (1).

L'application de l'article 764 soulève encore des difficultés de fait. Quand la loi dit que l'enfant n'a plus de réclamation à faire lorsqu'il a appris un art mécanique, elle suppose que l'enfant peut pourvoir à ses nécessités par son travail. Mais si, en réalité, l'exercice de sa profession ne lui suffit pas pour vivre, il est certain qu'il peut demander des aliments : c'est l'application des principes généraux. Il a été jugé en ce sens que le métier de couturière n'assurait pas la subsistance de la pauvre ouvrière qui l'exerce (2). C'est une question de fait qui est abandonnée à la prudence du juge.

144. En définitive, le droit aux aliments que l'article 762 accorde à l'enfant adultérin ou incestueux est une créance alimentaire, et il est soumis aux principes qui régissent cette créance. On prétend cependant qu'il y a une différence. En général, la dette alimentaire est variable, elle varie d'après les nécessités de celui qui les réclame, elle cesse même si les besoins cessent (art. 209). Il n'en est pas de même, dit-on, dans le cas de l'article 762 : la créance de l'enfant adultérin ou incestueux se liquide lors de l'ouverture de l'hérédité, et elle n'est plus susceptible après cela d'augmentation ni de réduction, quels que soient les changements qui surviennent dans la position des héritiers et dans celle de l'enfant. Ce serait là une dérogation à un principe qui résulte de l'essence même de la dette alimentaire ; sur quoi se fonde cette exception? On répond

(1) Demante, t. III, p. 114, n° 83 *bis* I

(2) Toulouse, 30 avril 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 374).

que le législateur n'a pas voulu perpétuer entre la famille et l'enfant de pareilles relations, qui n'auraient d'ailleurs aucune base. Le législateur n'a pas voulu (1)! Où est le texte par lequel il a manifesté sa volonté? Ces relations n'auraient pas de base! La base est très-simple : ce sont des relations de débiteur et de créancier. Si, par suite d'une infirmité, l'enfant ne pouvait plus exercer l'art mécanique qu'il a appris, il aurait le droit de réclamer des aliments. De même, si la pension, telle qu'elle avait été fixée, est devenue insuffisante, son action aurait un fondement incontestable, la loi : l'article 762 lui donne droit à des aliments, et nulle part il n'est dit que cette créance ne peut s'exercer que lors de l'ouverture de l'hérédité. Par contre il faut décider, conformément à l'article 208, que si l'enfant n'est plus dans le besoin, les héritiers peuvent demander leur décharge. Chabot, qui enseigne comme nous que la créance alimentaire de l'enfant est variable, dévie ici de son principe; il dit que l'enfant a un droit irrévocable sur ce qui lui a été assuré pour aliments (2). C'est confondre, nous semble-t-il, le droit aux aliments avec le droit héréditaire. Celui-ci est fixé irrévocablement à la mort du défunt; mais l'enfant adultérin n'a pas de droit sur les biens, il n'a droit qu'à des aliments. Pourquoi lui permettrait-on de réclamer des aliments alors qu'il n'y a plus lieu à la dette alimentaire?

§ VI. *De la succession aux enfants naturels.*

N° 1. DES ENFANTS NATURELS SIMPLES.

145. Les articles 765 et 766 règlent la transmission de la succession de l'enfant naturel *décédé sans postérité*. Cela implique que s'il laisse des enfants soit légitimes soit naturels, sa succession est déférée d'après le droit commun. Lorsqu'il y a des enfants ou descendants légitimes, il n'y a pas de doute ; la succession est régulière, puisque la

(1) Demolombe, t. XIV, p. 204, n° 127. C'est l'opinion commune.
(2) Chabot, t. I, p. 644 (article 764, n°s 3 et 4).

qualité d'enfant naturel du défunt n'empêche pas les enfants issus de son mariage d'être légitimes. On applique donc, dans ce cas, l'article 745. Que si, outre les enfants légitimes, il y a des enfants naturels, la succession devient irrégulière : c'est le cas prévu par l'article 757. Supposons qu'il n'y ait que des enfants naturels; ils prendront toute l'hérédité en vertu de l'article 758, aux termes duquel l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. Par cette expression *parents au degré successible*, la loi entend des parents légitimes; en effet, l'article 758 est la suite de l'article 757 qui prévoit le concours de l'enfant naturel avec les parents légitimes du défunt. Si donc il n'y a pas de parents légitimes, l'enfant naturel prend toute l'hérédité. Or, l'enfant naturel qui décède sans enfants légitimes n'a pas de parents légitimes, car il ne peut en avoir d'autres que ses enfants ; donc s'il ne laisse que des enfants naturels, ceux-ci ont droit à la totalité des biens en vertu de l'article 758. Le mot *postérité*, dans l'article 765, comprend donc la descendance naturelle et légitime; la loi ne s'occupe pas de cette hypothèse, parce qu'elle est régie par le droit commun. C'est l'opinion générale; elle est si évidente, qu'il est inutile de parler du dissentiment de Duranton (1).

146. Que faut-il décider si les enfants naturels de l'enfant naturel sont prédécédés laissant des descendants légitimes ou naturels? Les descendants légitimes peuvent invoquer l'article 759 qui permet aux descendants de réclamer, en cas de prédécès de leur père naturel, les droits fixés par les articles 757 et 758. Or, la postérité naturelle dont parle l'article 765 est appelée à l'hérédité en vertu des articles 757 et 758; donc en cas de prédécès des enfants naturels, leurs descendants légitimes se trouvent dans l'hypothèse prévue par l'article 759. Cela ne fait aucun doute. Il n'en est pas de même de la descendance naturelle des enfants naturels prédécédés; à leur égard il y a

(1) Voyez les autorités dans Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 219, note 1, et Demolombe, t. XIV, p. 215, nº 143. Comparez Duranton. t. VI, p. 383, nº 336.

controverse. Nous croyons, avec l'opinion commune, que les descendants naturels des enfants naturels prédécédés ne peuvent réclamer aucun droit sur les biens délaissés par leur aïeul naturel. Ils sont exclus par l'article 756, qui n'accorde de droits aux enfants naturels que sur les biens de leur père ou mère, et leur refuse tout droit sur les biens des parents de leur père ou mère. Or, dans l'espèce, les descendants prétendent exercer un droit sur la succession d'un aïeul naturel; la loi ne connaît point d'aïeul naturel, la reconnaissance n'établissant de lien de parenté qu'entre l'enfant naturel reconnu et son père ou sa mère. Vainement les descendants naturels invoqueraient-ils l'article 765; il est vrai que la loi parle de la *postérité* de l'enfant naturel, et que ce terme comprend la descendance naturelle aussi bien que la descendance légitime. Mais l'objet de l'article 765 n'est pas de déterminer les droits dont jouit la postérité, soit légitime, soit naturelle de l'enfant naturel; il ne fait que renvoyer au droit commun pour tout ce qui concerne la postérité, donc à l'article 756, quand il s'agit de la postérité naturelle (1).

C'est l'opinion commune. Au point de vue des textes, nous la croyons incontestable. On a objecté que dans l'article 765 la loi accorde des droits à des collatéraux naturels; à plus forte raison, dit-on, faut-il admettre les descendants naturels : ne doivent-ils pas être appelés de préférence aux père et mère ainsi qu'aux frères et sœurs naturels (2)? Cela est très-vrai en théorie; mais le législateur n'a pas consacré cette théorie, et l'interprète ne peut pas créer des droits héréditaires, ni étendre ceux que la loi établit. Il y a ici une lacune dans le code que nous devons signaler, mais qu'il ne nous est pas permis de combler.

147. Quand l'enfant naturel décède sans postérité, sa succession est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre (art. 765). Si l'un des père et mère

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 219, note 2. Demolombe, t. XIV, p. 217, nos 144 et 145. Dalloz, au mot *Succession*, n° 354.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 364, n° 533.

prédécède, le survivant prend toute l'hérédité. Cela résulte de l'article 766, d'après lequel les frères et sœurs naturels ne viennent à l'hérédité qu'en cas de prédécès des père *et* mère de l'enfant naturel. On voit que la loi suit dans les successions irrégulières des principes différents de ceux qui régissent les successions légitimes. Les frères et sœurs naturels ne sont pas des collatéraux privilégiés; ils ne concourent pas avec les père et mère; ceux-ci prennent toute l'hérédité, à l'exclusion des frères et sœurs naturels du défunt; tandis que dans les successions régulières chacun d'eux ne prend qu'un quart (1). Quelle est la raison de cette différence? On dit que le législateur a voulu encourager les père et mère à reconnaître leurs enfants naturels, et les récompenser des soins qu'ils leur ont donnés (2). La raison ne nous paraît pas décisive. Peut-être faut-il dire que dans les successions irrégulières la loi n'a pas pu tenir compte du lien qui fait de tous les enfants un seul et même corps, dont les père et mère sont les chefs; il n'y a pas de famille légale, et très-souvent il n'y en a pas de fait. Le législateur n'a donc dû considérer que l'ordre des affections naturelles; or, l'enfant naturel a certes plus d'affection pour son père ou sa mère, le seul être qui le chérisse, que pour des frères et sœurs dont il ignore peut-être l'existence.

148. Le père naturel succède-t-il aux descendants légitimes de son enfant? Celui-ci décède, laissant des enfants légitimes qui recueillent son hérédité; puis ils viennent également à mourir : leur grand-père naturel sera-t-il appelé à leur succession? C'est une de ces questions qu'il suffit de poser pour les résoudre. Il n'y a pas de grand-père naturel. Nous avons rappelé plus haut (n° 127) qu'il n'y a aucun lien de parenté légale, ni légitime ni naturelle, entre les descendants légitimes de l'enfant naturel et les ascendants de leur père ou de leur mère; dès lors les ascendants ne peuvent pas succéder (3). Il est vrai que la

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 219, note 3. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 365, n° 534.
(2) Dalloz, au mot *Succession*, n° 352.
(3) La doctrine et la jurisprudence sont d'accord. Voyez les autorités

loi donne aux descendants légitimes de l'enfant naturel le droit de représenter leur père dans la succession de leur aïeul naturel (art. 758), et dans l'opinion générale ces descendants sont même admis à succéder de leur propre chef. Comme le droit de succession est en général réciproque, le législateur aurait aussi dû appeler l'aïeul naturel à la succession de son petit-fils. D'après les vrais principes, cela ne se pouvait pas. En effet, les ascendants ne jouissent pas du bénéfice de représentation; quant au droit de succession, on ne pouvait l'accorder à l'aïeul naturel, puisqu'il n'est pas parent de son petit-fils. Mais le législateur aurait pu admettre une exception d'équité en faveur des ascendants, comme l'article 759 en a fait une pour les descendants.

149. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes. C'est un cas de retour successoral; nous y reviendrons en traitant du retour. « Tous les autres biens, ajoute l'article 766, passent aux frères et sœurs naturels. » Pourquoi la loi défère-t-elle la succession aux frères et sœurs naturels, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes? Ceux-ci sont également frères et sœurs par les liens de la nature, et si la loi ne tenait compte que du lien de la nature, elle aurait dû les appeler à l'hérédité aussi bien que les frères et sœurs naturels. Il y a d'autres considérations qui militent en faveur des frères et sœurs naturels. En leur qualité d'enfants naturels, ils sont exclus de toute hérédité légitime, donc leur situation sera en général peu aisée, tandis que les frères et sœurs légitimes jouissent de tous les bienfaits de la légitimité. Puis les frères et sœurs naturels ne succèdent pas à leurs frères et sœurs légitimes; il ne serait donc pas juste de faire concourir les frères légitimes avec les frères naturels, alors que les frères naturels ne concourent pas avec les frères légitimes (1). Il est vrai que le code ne suit pas tou-

citées par Dalloz, au mot *Succession*, n° 356, et par Demolombe, t. XIV, p. 220, n° 249.

(1) Duranton, t. VI, p. 390, n° 339. Chabot, t. I, p. 766 (art. 766, n° 1).

jours le principe de réciprocité, notamment dans les successions irrégulières (n° 148); mais il y a de plus une réciprocité morale qui fait défaut (1). L'opinion publique crée presque un abîme entre les enfants légitimes et les enfants naturels du même père; ceux-ci sont écartés de la maison paternelle, traités de bâtards, méprisés trop souvent; il eût été profondément inique de donner les biens délaissés par le bâtard à ceux qui l'ont dédaigné pendant sa vie.

150. Comment les frères et sœurs naturels partagent-ils l'hérédité qui leur est dévolue? L'article 766 ne le dit pas. Dans le silence de la loi, faut-il appliquer les principes qui régissent les successions régulières? Il règne une grande incertitude dans la doctrine sur cette question. Doit-on appliquer par analogie l'article 733, et par suite diviser la succession par lignes, en distinguant entre les frères et sœurs germains, utérins et consanguins? Il est certain que l'article 733, placé dans le chapitre des Successions régulières, est par cela même étranger aux successions irrégulières. On pourrait tout au plus l'invoquer par analogie; mais procède-t-on par analogie en matière de succession? Le texte même des articles 765 et 766 repousse cette argumentation, puisqu'il établit des règles spéciales pour la succession aux enfants naturels, règles différentes de celles qui régissent les successions légitimes. Et en supposant même que l'interprétation analogique fût admissible, il faudrait la repousser dans l'espèce, parce que l'analogie fait défaut. Quel est l'objet de la division par lignes? Le législateur veut conserver les liens dans les familles; or, les enfants naturels n'ont point de famille. Notre conclusion est qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 733; donc les frères et sœurs naturels partageront l'hérédité par tête. L'opinion contraire est plus généralement suivie. On se prévaut des travaux préparatoires. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat; il est vidé. Jamais le conseil d'Etat n'a eu la pensée d'appliquer

(1) « Ils ne sont pas membres de la même famille, » dit Chabot (Discours, n° 29, dans Locré, t. V, p. 119).

aux successions irrégulières un principe qui n'a de raison d'être que dans la parenté légitime (1).

151. L'article 766 dit que les biens passent aux frères et sœurs naturels, *ou à leurs descendants*. Comprend-on sous le nom de *descendants* la descendance naturelle? La question est controversée. D'après les principes qui régissent les droits des enfants naturels, il faut la décider contre eux, et sans hésiter. En effet, l'article 756 établit la règle générale dans les termes les plus restrictifs : « La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou mère. » Ils n'ont pas de parents collatéraux, et sans parenté il ne saurait y avoir de droit de succession. On objecte que l'article 756 a pour objet d'écarter les enfants naturels de la famille légitime de leur père; tandis que dans l'article 766 il n'est question que de parents naturels; cette disposition déroge formellement au principe posé par l'article 756, en appelant à la succession les frères et sœurs naturels; s'il y a un lien entre les frères et sœurs naturels, pourquoi n'y en aurait-il pas entre les descendants naturels de frères et sœurs? Le législateur aurait sans doute pu étendre aux descendants naturels la notion de la parenté naturelle et les droits qui y sont attachés, mais il ne l'a pas fait; et s'il a dérogé à la règle de l'article 756, cette exception ne nous autorise pas à en admettre une nouvelle (2).

Les descendants naturels peuvent-ils succéder par représentation? Ce que nous venons de dire préjuge la question. Les descendants naturels ne sont pas parents du défunt, puisque la parenté ne se forme que par le mariage; ils ne sont donc pas successibles. Or, représenter, c'est succéder. Cela est décisif. On objecte que l'article 759 admet la représentation pour des parents naturels de la

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 367, n° 540. Demante, t. II, p. 122, n° 86 *bis* IX. Demolombe, t. XIV, p. 242, n° 164. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 220, note 7, et les auteurs qui y sont cités. Comparez Dalloz, au mot *Succession*, n°s 359 et 360.

(2) Demante, t. III, p. 121, n° 86 *bis* VII. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 220 et note 7, et les auteurs qu'ils citent; Demolombe, t. XIV, p. 239, n° 162. En sens contraire, Chabot, t. I, p. 766, n° 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 367, n° 538.

ligne directe descendante; qu'il y a même raison d'admettre ce bénéfice en ligne collatérale pour les neveux et nièces (1). Nous répondons, à regret, que les fictions ne s'étendent pas. La représentation n'a été établie que dans les successions régulières; nous convenons volontiers que le législateur aurait dû faire jouir les parents naturels de ce bénéfice, puisqu'il les admet à succéder. Mais, encore une fois, il ne l'a pas fait. Nous n'oserions pas même accorder le bénéfice de la représentation aux descendants légitimes des frères et sœurs naturels; à plus forte raison faut-il le refuser aux descendants naturels. C'est malgré nous que nous le décidons ainsi, mais les principes le veulent, et l'interprète est lié par les principes comme il l'est par la loi. Nous signalons la lacune à l'attention du législateur.

152. A défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux, les biens appartiennent au conjoint, et, s'il n'y a pas de conjoint, à l'Etat. C'est le droit commun (art. 767 et 768). Quand il y a un conjoint survivant, nous nous consolons de la rigueur des conséquences auxquelles les principes nous ont conduit; il est très-juste que le conjoint succède de préférence aux neveux et nièces naturels. Mais quand, à défaut de conjoint, la succession est acquise à l'Etat, la logique des principes se trouve en conflit avec le cri de la nature. Aussi comprenons-nous que l'on ait tenté d'attribuer la succession de l'enfant naturel à ses frères et sœurs légitimes de préférence à l'Etat, en vertu de la vieille maxime : *fiscus post omnes*. La prétention a été repoussée par les tribunaux, et nous devons dire que les tribunaux ont bien jugé. L'article 766 est si formel qu'il ne laisse pas même place à un doute. Il n'y a pas de parenté naturelle, ni par conséquent de successibilité en ligne collatérale; la loi fait exception pour les frères et sœurs naturels, mais elle exclut formellement les frères et sœurs légitimes du bénéfice de cette exception, en ne leur donnant qu'un droit de retour : c'est dire qu'ils ne

(1) En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 367, n° 539; Demolombe, t. XIV. p. 240, n° 163.

sont pas successibles; donc le fisc doit l'emporter (1). A plus forte raison le fisc succède-t-il de préférence à tous autres parents naturels en ligne collatérale, que le code ne nomme même pas, et que le silence de la loi suffit pour écarter (2).

N° 2. DE LA SUCCESSION DES ENFANTS ADULTÉRINS ET INCESTUEUX

153. Le code ne parle pas de la succession de l'enfant adultérin ou incestueux. Il faut donc décider la question d'après les principes généraux; elle est très-simple. L'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas être reconnu, il n'a donc aucun parent naturel, ni père ni mère, ni frère ni sœur, sauf les enfants nés hors mariage. Il peut avoir des parents légitimes, les enfants issus de son mariage; car quelque tachée que soit sa naissance, elle n'influe point sur la condition des enfants nés d'une union légitime. D'après cela, il est très-facile de déterminer l'ordre dans lequel sont déférés les biens délaissés par un enfant adultérin ou incestueux. Ils passent d'abord à sa descendance légitime, en concours, s'il y a lieu, avec les enfants naturels du défunt; c'est le droit commun. S'il n'y a que des enfants naturels, ils prennent toute l'hérédité en vertu de l'article 758. A défaut de postérité, il n'y a plus de parents naturels ni légitimes. On a proposé de déférer la succession aux père et mère; on oublie que les malheureux dont il s'agit sont légalement sans père ni mère, ils n'ont pas de filiation, alors même qu'elle se trouverait établie par un jugement, en ce sens qu'ils ne sont jamais reconnus. Cela est admis par tout le monde, sauf le dissentiment de Loiseau. Par la même raison, ils n'ont pas de frères ni sœurs naturels; donc il n'y a ni retour ni succession à leur profit. Reste le conjoint survivant et, à son

(1) Amiens, 1er avril 1868 (Dalloz, 1870, 2, 81). C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Delvincourt et de Duranton. Voyez les autorités dans Demolombe, t. XIV, p. 245, n° 165, et Dalloz, au mot *Succession*, n° 363.

(2) Colmar, 18 janvier 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).

défaut, l'Etat (1). Ici la rigueur de la loi est excessive. Nous doutons fort qu'elle profite aux bonnes mœurs, et le profit que le fisc en retire est très-mince : lorsque par hasard un de ces enfants déshérités possède quelque bien, il aura soin d'en disposer.

SECTION II. — Du conjoint survivant.

154. Dans son excellente monographie sur la condition des femmes, M. Laboulaye dit : « Par les égards dont une législation environne les veuves, on peut juger de son esprit ; et c'est une loi constante que, plus la civilisation gagne, et plus aussi grandissent les droits de la femme (2). » Nous ne remonterons pas à l'antiquité : la force y régnait, c'est dire que la femme y était opprimée. Le christianisme inaugure l'ère de la charité; tous les êtres faibles en profitèrent; c'est sans doute à une inspiration chrétienne que l'on doit les constitutions impériales qui donnent à la femme pauvre et sans dot une part dans la succession de son mari : elle prenait le quart des biens, sauf quand il y avait plus de trois enfants; dans ce cas elle avait une part virile (3). La femme était donc mise à peu près sur la même ligne que les enfants issus de son mariage. Ce principe, bien qu'il ne fût pas rigoureusement appliqué, a une profonde vérité. L'affection du défunt se partageant entre sa femme et ses enfants, n'est-il pas juste qu'ils aient aussi une part égale dans son hérédité?

Les Novelles, dont les glossateurs composèrent une authentique, étaient suivies dans les pays de droit écrit. Un avocat général au parlement de Provence exposait comme suit l'esprit dans lequel on donnait une part de la succession à la veuve, sous le nom de *quarte de conjoint pauvre* : « Conviendrait-il que celle qui a porté avec di-

(1) Voyez les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 266, note 10, et par Demolombe, t. XIV, p. 211, nos 136-138.
(2) Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 145.
(3) Novelle 53, ch. VI ; nov. 74, ch. V ; nov. 117, ch. V.

gnité le nom et la qualité d'épouse durant la vie de son mari, qui a partagé son état et participé à tous ses avantages, tombât tout à coup dans une honteuse pauvreté, parce qu'elle n'aurait apporté dans la communauté des biens que des vertus et du mérite? Un homme qui épouse une femme dont il connaît l'indigence n'ayant égard qu'à ses qualités personnelles, contracte l'engagement de pourvoir pour toujours à sa subsistance. Que ceux qu'un nœud si saint a unis, et d'une union si parfaite qu'ils ne sont plus qu'une même chair, n'aient aussi qu'un même état et qu'une même fortune, comme ils n'ont qu'un même nom(1). » On reconnaissait le même droit au mari pauvre.

Les coutumes n'avaient pas admis le droit d'hérédité au profit du conjoint; elles pourvoyaient d'une autre manière à ce que l'humanité exige en faveur de la veuve, en lui accordant un douaire (2). Pothier dit que le douaire est ce que la convention ou la loi accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa subsistance, en cas qu'elle lui survive. Les coutumes accordaient généralement à la veuve l'usufruit de la moitié des biens délaissés par le mari. Beaumanoir rapporte cet usufruit légal à Philippe-Auguste qui ordonna, dit-on, vers le commencement du treizième siècle, que la femme serait *douée* de la moitié de ce que l'homme avait lorsqu'il l'épousa. Nous croyons que Pothier est plus dans le vrai quand il cherche l'origine du douaire dans les mœurs des Germains. Tacite rapporte que chez ces peuples les femmes n'apportaient pas de dot aux maris, mais en recevaient une. De là l'ancienne formule usitée jadis dans les célébrations de mariage. Le prêtre faisait dire à l'homme au moment où il l'unissait à la femme : *Du douaire qui est devisé entre mes amis et les tiens, te doue.* La convention finit par devenir une loi tacite du mariage (3).

Cet antique usage est l'expression des mœurs germa-

(1) Merlin, *Répertoire,* au mot *Quarte de conjoint pauvre,* nos I et IV (t. XXVI, p. 176).
(2) Bourjon, *le Droit commun de la France,* t. II, p. 695 (seconde partie *des Successions,* chap. I, no III).
(3) Pothier *Du douaire,* nos 1, 4 et 14.

niques. Les peuples du Nord avaient pour la femme un respect qui touchait au culte. De là une délicatesse de sentiments que l'on est étonné de trouver chez des peuples barbares. Nous ne connaissons pas de loi plus juste concernant les droits pécuniaires de la femme que la coutume recueillie dans les Assises de Jérusalem : « Nul homme n'est si droit héritier au mort comme est la femme épouse (1). » C'est le cri du cœur, et c'est aussi l'expression de la justice. Il est très-vrai que, d'après le droit strict, la femme ne peut être héritière de son mari, puisque l'hérédité est un droit de parenté, et la femme n'est pas parente de son mari. En ce sens, le douaire coutumier est plus en harmonie avec les vrais principes que le droit de succession de l'époux survivant : c'est une convention tacite de mariage. Le douaire répondait aussi mieux au but que l'on a en vue quand on réclame pour le survivant, et surtout pour la veuve, une partie des biens du conjoint prédécédé. La mort ne rompt pas le lien des âmes, elle ne doit rien changer à la position pécuniaire de celui qui a le malheur de survivre ; or, le douaire assurait précisément à la femme la jouissance de la moitié des biens.

155. Le code n'a maintenu ni la quarte du conjoint pauvre, ni le douaire légal. Il déroge donc à l'ancien droit ; quand on recherche les motifs de cette innovation, l'on est confondu de voir que c'est légèreté d'esprit, ou ignorance inexcusable. Au conseil d'État, Maleville remarqua que l'on avait omis, dans le chapitre des *Successions irrégulières*, une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre. Treilhard répondit que l'article 754 lui accordait l'usufruit du tiers des biens. Or, cet article ne parle pas même du conjoint survivant ; il donne à la mère, héritière de son enfant, l'usufruit du tiers des biens dévolus à la ligne collatérale (2). Cependant le conseil, y compris Maleville, se contenta de cette réponse. Puis les orateurs chargés d'exposer les motifs du projet se mirent à

(1) *Assises de Jérusalem, cour des bourgeois*, ch. 186.
(2) Séance du conseil d'État du 9 nivôse an XI, n° 5 (Locré, t. V, p. 59).

chercher des raisons pour justifier une disposition qui n'est qu'une méprise. « Le conjoint survivant, dit Siméon, quelque étroit que fût le lien qui l'unissait avec le défunt, appartient à une famille étrangère. » Lebrun avait dit la même chose, mais qu'importe? Si on ne voulait pas du droit de succession des Romains, pourquoi n'admettait-on pas le douaire des coutumes? Le douaire avait encore cet avantage de ne pas faire sortir les biens des familles, puisque la douairière en avait seulement l'usufruit. L'orateur du Tribunat ajoute que les époux peuvent se donner tels témoignages d'amitié qu'ils veulent (1). Sans doute; mais la faculté de tester a toujours existé, ce qui n'a pas empêché le législateur de se préoccuper du sort de la veuve. La succession *ab intestat* a précisément pour objet de dispenser le défunt de tester; il trouve son testament tout fait dans la loi; dès lors la succession légitime doit tenir compte de ses affections : et qui donc tient le premier rang dans son amour?

Les auteurs ont trouvé une autre justification : la communauté, disent-ils, étant le régime de droit commun, la femme prendra régulièrement la moitié de la fortune mobilière de son mari, quand elle-même est pauvre, plus la moitié des acquêts; cela lui tient lieu de succession et de douaire (2). Non, car le douaire coexistait dans l'ancien droit avec la communauté. D'ailleurs les époux peuvent être mariés sous un autre régime; ou la fortune du mari peut être immobilière et la communauté mauvaise. Il y a une autre réponse à toutes les considérations tirées des conventions matrimoniales. Quel que soit le régime, et alors même que ce n'est pas la communauté, c'est la femme qui joue le grand rôle dans l'économie domestique. Le mari gagne l'argent, la femme l'épargne; c'est donc elle qui fonde les fortunes. N'est-il pas juste que celle qui a consacré sa vie au bien-être de la famille, conserve l'aisance et la richesse que bien souvent le mari doit à son esprit d'ordre et de prévoyance?

(1) Siméon, Discours, n° 26 (Locré, t. V, p. 137).
(2) Troplong, *Des donations et des testaments*, t. II, n° 765. Comparez Demolombe, t. XIV, p. 256 et suiv., n° 176.

156. L'article 767 porte : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Tous les auteurs remarquent que cette disposition est inexacte, ou du moins incomplète. Elle suppose que le défunt était un enfant légitime; dans ce cas, il est vrai de dire que le conjoint survivant est appelé à la succession, à défaut d'enfants naturels et de parents légitimes. Mais si le défunt était un enfant naturel, son conjoint ne lui succède qu'après les parents naturels auxquels les biens passent en vertu de l'article 766, c'est-à-dire, à défaut de père et mère et de frères et sœurs. Cela résulte à l'évidence des articles 766-768 : le conjoint survivant n'est jamais préféré aux parents, fussent-ils naturels; n'étant pas parent, il ne vient à l'hérédité que s'il n'y a pas de parents, il n'est préféré qu'à l'Etat. Le contraire a cependant été dit au conseil d'Etat : Bigot-Préameneu y a soutenu, sans être contredit, que si l'enfant naturel ne laissait pas de descendants, sa femme devrait venir en premier ordre, et après elle seulement ses frères (1). Nous citons le fait, non qu'il puisse en résulter le moindre doute, mais pour montrer qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance aux paroles échangées dans le cours de la discussion (2).

157. Le conjoint divorcé ne succède pas. Il n'y a pas à distinguer si le survivant a demandé le divorce, ou si le divorce a été provoqué contre lui; il ne succède pas parce qu'il n'est pas successible, il a perdu la qualité à raison de laquelle il est appelé à l'hérédité. De là suit que le conjoint séparé de corps succède, quand même il serait l'époux coupable, car il a encore la qualité de successible; il aurait fallu une disposition formelle pour le priver du bénéfice qui y est attaché. Chose singulière! la question a été agitée au conseil d'Etat, et il avait été décidé que le conjoint séparé de corps ne succéderait pas, sans distinguer entre le coupable et l'innocent. Il y a une excellente

(1) Séance du 2 nivôse an XI, n° 28 (Locré, t. V, p. 56).
(2) Duçaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 369, n° 541.

raison pour le décider ainsi. Si les biens passent au conjoint, quoiqu'il ne soit pas parent, c'est que l'on suppose que telle est la volonté présumée du défunt; or, peut-on admettre une présomption d'affection entre époux que la haine divise? la séparation de corps n'équivaut-elle pas au divorce quant aux relations intimes des conjoints (1)? Malgré ces bonnes raisons et la décision du conseil, il est évident que l'époux séparé de corps succède, car le texte n'a pas été modifié, et le texte ne laisse aucun doute.

Que faut-il décider si le mariage a été annulé et si l'époux survivant est de bonne foi? Dans l'opinion générale, on distingue : si la nullité a été prononcée avant le décès du défunt, le survivant ne succède pas, tandis qu'il succède si le mariage a été annulé après le décès (2). Nous avons exposé ailleurs nos doutes sur cette qusstion; à notre avis, le conjoint succède dans toutes les hypothèses, pourvu qu'il soit de bonne foi (3).

SECTION III. — De l'État.

158. « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat » (art. 768). « Le fisc, dit l'orateur du Tribunat, recueille les successions auxquelles personne n'a le droit de se présenter, par cette raison que ce qui n'appartient à aucun individu, appartient au corps de la société qui représente l'universalité des citoyens. Jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante. » Dans le *Discours préliminaire* du projet de code civil, Portalis insiste beaucoup sur ce point. Le droit de l'Etat sur les successions que personne ne réclame n'est pas un droit d'hérédité, c'est un simple droit d'administration et de gouvernement. Il n'y a que les despotes qui se préten-

(1) Séance du conseil d'Etat du 9 nivôse an XI, nos 2 et 3 (Locré, t. V, p. 58 et suiv.); Chabot, t I, p. 663 (art. 767, no 4).
(2) Voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 218, note 6, et par Dalloz, au mot *Succession*, no 385).
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 647, no 511.

dent propriétaires des biens de leurs sujets (1). D'après les vrais principes, les parents seuls succèdent; l'Etat n'a donc aucune qualité pour succéder. A quel titre acquiert-il les biens qui lui sont dévolus à défaut de conjoint? L'article 539 répond à la question : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. » C'est pour empêcher le désordre auquel donnerait lieu le droit d'occupation que la loi attribue à l'Etat les biens qui n'ont pas de maître (art. 713). Tel est le seul titre de l'Etat aux successions que personne n'a le droit de réclamer, ou que personne ne réclame.

Cela suppose qu'il n'y a pas d'héritiers ni de successeurs irréguliers. On dit alors que la succession est en déshérence. Dans ce cas, les biens sont réellement vacants. Il ne faut pas confondre les biens vacants avec les successions vacantes, ni la vacance de l'hérédité avec la déshérence. Nous reviendrons plus loin sur ces distinctions.

159. L'Etat a-t-il droit aux successions mobilières délaissées par un étranger? Il est arrivé à plusieurs reprises que des consuls ont réclamé l'héritage mobilier d'un étranger mort en France, sans laisser ni héritier ni successeur irrégulier. L'Etat étranger se présentait comme héritier ou successeur, en invoquant le statut personnel. Nous avons dit ailleurs que, d'après la doctrine traditionnelle sur les statuts, le statut mobilier est personnel, d'où suit que les successions mobilières sont régies par la loi du pays auquel le défunt appartient; mais nous avons ajouté que ce principe est étranger aux successions en déshérence, en ce sens que l'Etat étranger ne peut s'en prévaloir (2). La chose est évidente d'après ce que nous venons de dire : c'est par un motif d'ordre public que les biens sans maître appartiennent à l'Etat, donc la déshérence forme un statut réel, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles. La jurisprudence et

(1) Siméon, Discours, n° 27 (Locré, t. V, p. 137). Portalis, Discours préliminaire, n° 94 (Locré, t. I, p. 182).
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 190, n° 121.

la doctrine sont d'accord sur ce point (1). Nous remarquerons seulement que les auteurs et les arrêts ont tort de citer les articles 539 et 713, en ce sens que si le statut des successions mobilières en déshérence était réellement personnel, on ne pourrait pas dire que les successions sont sans maître; elles auraient un maître, l'Etat étranger, si, d'après la loi étrangère, l'Etat était appelé à titre d'héritier. La question doit donc être décidée par les principes qui régissent les statuts. C'est parce que le statut est réel dans l'espèce qu'il y a lieu d'appliquer les articles 539 et 713.

SECTION IV. — Des hospices.

160. La loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des orphelins admis dans les hospices, porte, article 8 : « Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun *héritier* ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur et sur les conclusions du ministère public. » L'article 9 ajoute que s'il se présente des héritiers, ils seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et des dépenses faites pour l'enfant décédé. C'est un droit de succession irrégulière. Quel en est le fondement? On dit que la vocation des hospices est fondée sur la même cause que la vocation de l'Etat (2). Cela n'est pas tout à fait exact. Il y a cette analogie entre l'Etat et les hospices, qu'ils sont appelés à défaut de parents légitimes ou naturels. D'après le droit commun, les biens délaissés par les orphelins devraient appartenir à l'Etat, à défaut de successeurs réguliers ou irréguliers; la loi donne la préférence aux hospices, ce qui prouve que la cause de la vocation n'est pas la même. Si les hospices sont préférés, c'est qu'ils ont dû supporter, souvent pendant de longues années, les dépenses

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 391, et par Demolombe, t. XIV, p. 260, n° 178

(2) Demolombe, t. XIV, p. 266, n° 185.

de nourriture et d'éducation des orphelins : leur droit d'hérédité est en quelque sorte une indemnité.

161. Un avis du conseil d'Etat du 3 novembre 1809, approuvé par l'empereur, établit un autre droit de succession au profit des hospices. Il porte « que les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine, en cas de déshérence. » Ce droit est restreint aux *effets mobiliers apportés par les malades*, tandis que pour les orphelins, il comprend toute la succession. Il y a une raison de cette différence, c'est que les orphelins sont à charge de l'administration des hospices pendant toute leur minorité, ou du moins jusqu'à dix-huit ans, tandis que les malades ne séjournent souvent que pendant quelques jours dans les hôpitaux. Par contre, les hospices sont préférés même aux héritiers quand il s'agit des malades. La raison en est que ce droit d'hérédité leur est accordé comme un *léger dédommagement* des dépenses que les malades occasionnent. Ce sont les termes du décret. Ils servent à décider une question qui s'est présentée en France et en Belgique. Un malade, décédé dans un hôpital, portait sur lui dans une ceinture une somme de 1,900 francs. Le fisc et les hospices se disputèrent cet héritage; il fut adjugé à l'Etat, par le motif que le décret de 1809 n'avait eu en vue que les objets d'habillement et le linge que les malades apportent avec eux; quant à l'argent ou aux valeurs, ils restent dans le droit commun; ils appartiennent donc à l'Etat à titre de déshérence (1).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bruxelles (2). La cour interprète l'expression *effets mobiliers* dans le sens que lui donne l'article 535, c'est-à-dire qu'elle comprend tout ce qui est réputé meuble d'après la loi. Cette interprétation nous paraît contraire aux termes mêmes du décret; en disant que les *effets mobiliers* apportés par les malades doivent appartenir aux hospices comme un léger

(1) Bordeaux, 17 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 154). Demolombe, t. XIV, p. 269, nos 191 et 192.
(2) Bruxelles, 17 décembre 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 65).

dédommagement, le conseil d'Etat a restreint le sens légal de cette expression. Tel est aussi l'esprit du décret. Il préfère les hospices aux héritiers, fussent-ils réservataires; or, conçoit-on que les hospices excluent les enfants, si le malade portait sur lui des valeurs considérables? Nous croyons que les circonstances de la cause ont déterminé la décision. Un gâteux, admis à l'hospice, portait sur lui deux obligations, l'une de 700 francs, l'autre de 200. Il les remit au prêtre qui l'assista dans ses derniers moments. Celui-ci prétendit d'abord qu'il était donataire, puis en appel il invoqua un mandat. La cour a bien jugé en condamnant le prétendu donataire à restituer les valeurs qui ne lui appartenaient à aucun titre; mais devait-elle les attribuer aux hospices?

ANNEXE AU CHAPITRE IV.

DE QUELQUES SUCCESSIONS QUI DÉROGENT AU DROIT COMMUN.

I. *De la succession à la propriété littéraire.*

1. *Législation française.*

Le décret du 5 février 1810 porte, article 9 : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. » Cette disposition organise un droit de succession spécial pour les œuvres littéraires. Après la mort de l'auteur, c'est la veuve qui exerce ses droits. Il n'est pas nécessaire, pour cela, que le contrat de mariage transmette à la femme le droit de propriété du mari. La jurisprudence interprète le décret en ce sens que la veuve succède à la propriété du

mari, pourvu que les époux soient communs en biens (1). C'est donc tout ensemble comme femme commune en biens et comme héritière que la veuve exerce le droit d'auteur. Il est évident que le régime de communauté ne suffit pas pour lui assurer ce droit; la femme, à ce titre, n'aurait droit qu'à la moitié de la propriété littéraire, tandis que, d'après le décret de 1810, elle succède pour le tout à son mari. Telle est aussi l'interprétation que les auteurs de la loi du 15 avril 1854 ont admise (2). Ainsi pour la propriété littéraire, la veuve est préférée à tous autres successibles, même aux enfants, tandis que, dans la succession ordinaire, la veuve est exclue non-seulement par les collatéraux, jusqu'au douzième degré, mais même par les enfants et parents naturels. C'est, à notre avis, un retour à la vraie théorie, dont les auteurs du code se sont écartés par suite d'un malentendu (n° 155).

La femme succède au droit de son mari; elle exerce donc le droit d'auteur avec la même plénitude que le mari lui-même. De là suit qu'elle peut faire une seconde édition; elle peut même vendre la propriété, car elle n'est pas simple usufruitière. Si on lui donne ce nom, c'est qu'elle ne transmet pas son droit à ses héritiers. Après sa mort, le droit d'auteur passe aux enfants du mari. Le décret limitait ce droit à vingt ans; la loi de 1854 l'a porté à trente ans, à partir soit du décès de l'auteur, soit de l'extinction du droit des veuves.

2. *Législation belge.*

La loi du 25 janvier 1817 porte, article 3 : « Le droit de copie (c'est-à-dire la propriété littéraire) ne pourra durer que vingt ans après le décès de l'auteur. » C'est la limite que le décret de 1810 a fixée pour la durée du droit d'auteur. La loi ne dit pas par qui ce droit sera exercé après la mort de l'auteur : est-ce par sa veuve? est-ce par ses héritiers? On ne le sait. La loi de 1817 a-t-elle voulu

(1) Paris, 8 avril 1854 (Dalloz, au mot *Propriété littéraire*, n° 223).
(2) Exposé des motifs (Dalloz, au mot *Propriété littéraire*, n° 79). Comparez Renouard, *De la propriété littéraire*, t. II, n° 129.

déroger au décret de 1810? On l'ignore. D'abrogation expresse, il n'y en a point. On pourrait dire que la loi ne s'étant pas occupée des successeurs, le décret de 1810 reste en vigueur. Mais on peut dire aussi que le législateur s'en est rapporté au droit commun, par cela seul qu'il n'y déroge point. Ce dernier avis est le nôtre. En ne reproduisant qu'une partie du décret de 1810, celle qui concerne la durée du droit, l'intention du législateur a dû être de ne pas maintenir l'article 9 en tant qu'il concerne les droits de la veuve. Peut-être aussi les auteurs de la loi de 1817 ont-ils cru que le décret ne faisait que consacrer le droit commun de la veuve commune en biens : dans cette supposition encore, il faut s'en tenir au droit commun. Il résulte de là que la propriété littéraire se partage : une moitié en appartient à la veuve, une autre aux héritiers du mari. Ici l'on voit ce que le droit commun a d'absurde, si on l'applique aux œuvres littéraires. Quand il s'agira de faire une nouvelle édition, qui la fera? Si les héritiers et la veuve ne s'entendent pas, la nouvelle édition deviendra impossible!

II. *Arrêté du* 21 *octobre* 1830.

Cet arrêté, émané du gouvernement provisoire, porte, article 5 : « Les héritiers en ligne directe, descendants des auteurs, et, à leur défaut, l'épouse survivante, succèdent à la propriété des ouvrages dramatiques et conservent les droits qui en dérivent pendant dix ans après la mort des auteurs. »

C'est encore un droit de succession spécial. L'ordre diffère et du droit commun et du droit exceptionnel établi par le décret de 1810. Il en résulte une désharmonie complète dans notre législation. Pourquoi la propriété littéraire, en général, dure-t-elle vingt ans, tandis que la propriété des ouvrages dramatiques ne dure que dix ans après le décès de l'auteur? Pourquoi la veuve est-elle héritière de la propriété d'une pièce de théâtre, tandis qu'elle ne l'est pas des autres œuvres littéraires? Nous l'ignorons.

Ni le décret de 1810, ni la loi de 1817, ni l'arrêté de

1830 ne parlent du droit de disposer par testament. Le droit de l'auteur de léguer sa propriété nous paraît incontestable; les lois ne règlent la succession qu'à défaut de disposition testamentaire; bien entendu que la propriété léguée ne peut avoir une plus longue durée que la propriété transmise *ab intestat*. La veuve pourrait-elle léguer son droit? D'après la législation française, non, puisque son droit s'éteint à sa mort; d'après le décret de 1830, oui, puisque la femme est propriétaire, mais elle ne l'est qu'à temps.

III. *Hospices. Droits des fondateurs.*

Le décret du 31 juillet 1806 porte, article 1er : « Les fondateurs d'hospices et autres établissements de charité, qui se sont réservé, par leurs actes de libéralité, le droit de concourir à la direction des établissements qu'ils ont dotés, et d'assister avec voix délibérative aux séances de leurs administrations, ou à l'examen et à la vérification des comptes, seront rétablis dans l'exercice de ces droits. » L'article 2 applique cette disposition aux *héritiers* des fondateurs décédés *qui seraient appelés par les actes de fondation* à jouir de ces droits.

Ce décret organise aussi un droit de succession spécial; pour mieux dire, il autorise les fondateurs à indiquer leurs successeurs dans l'acte de fondation, bien entendu avec le concours de ceux qui sont appelés à approuver les fondations hospitalières. Pour voir quels sont les héritiers qui jouissent des droits que le décret permet de réserver aux fondateurs, il faut donc consulter les actes et les arrêtés qui les approuvent. Si ces actes gardent le silence, les droits stipulés par le fondateur lui resteront personnels. On conçoit que ces droits ne soient pas de plein droit transmissibles à des héritiers qui pourraient être des mineurs ou des femmes; ni les uns ni les autres ne sauraient exercer les droits mentionnés dans le décret de 1806 : les mineurs, parce qu'ils sont incapables : les femmes, parce que, dans nos mœurs, elles restent étrangères à la gestion des intérêts publics.

Il y a un autre décret du 28 fructidor an x concernant les fondateurs de lits dans les hospices. Les actes de fondation peuvent réserver aux fondateurs le droit de présentation. Ce droit peut aussi être transmis à leurs héritiers. Quant aux fondations antérieures au décret, les droits des fondateurs et de leurs représentants ont dû être fixés, d'après l'article 4, par un règlement d'administration publique. Pour les fondations postérieures, on doit consulter les actes et les arrêtés qui les approuvent. Dans le silence des actes, faut-il admettre que le droit de présentation passe aux héritiers du fondateur dans l'ordre déterminé par le code civil? Le décret de l'an x ne prévoit pas la difficulté. Il nous semble que l'on doit appliquer par analogie le décret de 1806. Il s'agit du droit de participer à une administration publique : ce n'est pas là un droit pécuniaire transmissible aux héritiers ; il ne peut résulter que d'un acte de l'autorité publique. A défaut d'une concession émanée du gouvernement, le droit de présentation stipulé par le fondateur de lits s'éteindrait à sa mort.

IV. *Fondations pour l'instruction.*

La loi du 19 décembre 1864 contient des dispositions analogues à celles du décret de 1806, en ce qui concerne les fondations faites en faveur de l'instruction. Aux termes de l'article 15, « tout fondateur qui aura donné ou légué, au profit de l'enseignement, une dotation suffisante pour la création d'un établissement complet, pourra se réserver, pour lui ou pour un ou deux de ses parents *mâles* les plus proches, le droit de concourir à la direction de cet établissement, et d'assister, avec voix délibérative, aux séances de l'administration directrice. » Les fondateurs de bourses peuvent également se réserver, soit à eux, soit à un, deux ou trois de leurs plus proches parents *mâles,* le droit de collation (art. 36).

Nous reviendrons sur ces dispositions au titre des *Donations et Testaments* (t. XI, n° 256).

CHAPITRE V.

DU RETOUR SUCCESSORAL.

SECTION I. — Des cas dans lesquels il y a lieu au retour.

162. L'article 351 porte : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans la succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants. »

Aux termes de l'article 747, « les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. »

L'article 766 établit un troisième cas de retour : « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession. »

On donne ordinairement le nom de *retour légal* au droit que les articles 351, 747 et 761 donnent à l'adoptant, à l'ascendant et aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. La loi elle-même se sert du mot *retourner* dans les articles 351 et 766. Les biens *retournent* en effet à celui qui les avait donnés ; voilà pourquoi dans l'ancien droit on appelait ce droit *réversion*. On ajoute le mot *légal* pour distinguer le retour qui se fait en vertu de la loi, du retour qui est stipulé par la donation, et que pour cette raison on appelle *retour conventionnel*. L'article 951 permet à tout donateur de stipuler le droit de retour des objets donnés en cas de prédécès du donataire ; et l'article 952 ajoute que la donation avec clause de retour est faite sous condition résolutoire, de sorte que si la condition se réalise, la donation sera considérée comme n'ayant jamais été faite ; par suite tous les droits concédés par le donataire seront

résolus, parce que le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés. Tel n'est pas l'effet du retour dit *légal;* il n'y a pas de condition résolutoire dans les cas prévus par les articles 351, 747 et 766; le donataire devient propriétaire irrévocable des choses données, et peut consentir des droits également irrévocables au profit des tiers; voilà pourquoi les biens doivent se trouver *en nature* dans la succession pour qu'il y ait lieu à exercer le droit de retour.

Il résulte de là que la dénomination de *retour légal* donne une fausse idée du droit consacré par les articles 351, 747 et 766, parce qu'elle semble assimiler le *retour légal* au *retour conventionnel.* Puisque la loi se sert du mot *retourner,* il faut conserver le terme de *retour;* nous ajoutons *successoral* pour marquer que c'est en même temps un droit de succession. En effet, comme nous le verrons, le droit de l'adoptant, de l'ascendant et des frères et sœurs tient tout ensemble du droit de *réversion* et du droit de *succession.*

163. Le droit de retour existait dans l'ancienne jurisprudence, mais il avait un caractère différent dans les pays de droit écrit et dans les pays de droit coutumier. Dans les pays de droit écrit, le retour de l'ascendant donateur se fondait sur une stipulation tacite, c'est-à-dire que l'on sous-entendait la condition résolutoire; ce qui faisait tomber tous les droits consentis par le donataire. Cependant ce principe n'était pas admis dans toutes les provinces où l'on suivait le droit romain; dans celles qui ressortissaient au parlement de Paris, on permettait au donataire de disposer des biens donnés; le parlement de Provence maintenait les actes à titre onéreux et annulait les aliénations à titre gratuit (1).

Le retour des biens donnés à l'ascendant donateur existait aussi dans les pays de droit coutumier. Il y en a des exemples dès le treizième siècle. Toutefois il était tombé en désuétude, car il ne se trouve pas dans la première rédaction de la coutume de Paris. Il fut consacré lors de

(1) Merlin, *Répertoire,* au mot *Réversion,* section I, § II, art. 2 et 3.

la révision de la coutume, et il se répandit dans tous les pays coutumiers, grâce à l'autorité de Charles Dumoulin. Le retour n'avait pas lieu en vertu d'une condition résolutoire tacite; la coutume de Paris dit que les ascendants « *succèdent* aux choses par eux données à leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux » (art. 313)(1). Le retour coutumier était donc un droit de succession; aussi l'appelait-on *succession anomale*. Si nous n'employons pas cette expression, c'est que le code ne s'en sert pas; tantôt il dit *retour*, tantôt *succéder*. Cette dernière expression se trouve dans l'article 747, lequel traite du droit de l'ascendant donateur (2); or, le droit de l'adoptant et celui des frères et sœurs ne sont qu'une extension du droit de l'ascendant; tous ces droits ont donc la même nature et le même caractère.

Il est vrai que l'article 351 dit que les choses données par l'adoptant lui *retourneront*, mais l'article 352 ajoute que l'adoptant *succède* aux choses par lui données, *comme il est dit en l'article précédent*. Donc le mot *retourner*, en cette matière, est synonyme de *succéder*. Peu importe d'ailleurs la terminologie, on doit voir le fond des choses; or, le droit, tel que le détermine l'article 351, a tous les caractères du droit de succession. Il faut que les choses données existent *en nature* lors du décès de l'adopté, c'est-à-dire que l'adopté a le droit de les aliéner. Sans préjudice du droit des tiers, dit le même article; donc il n'y a pas de résolution, partant pas de retour. Enfin l'adoptant doit contribuer aux dettes, donc il succède (3).

Il en est de même du droit des frères et sœurs. L'article 766 emploie l'expression *retourner*, et le mot *succéder* ne s'y trouve pas. Cependant la nature du droit n'est pas douteuse. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, dit l'article 766, les biens qu'il en avait reçus

(1) Ferrière, sur l'article 313 de la *Coutume de Paris*, t. IV, p. 597 et suiv. Merlin, *Répertoire*, au mot *Réversion*, sect. II, § II, art. 1er (t. XXIX, p. 448).

(2) C'est l'opinion de tout le monde. Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 481, et par Demolombe, t. XIV, p. 582, n° 480.

(3) Valette sur Proudhon, t. II, p. 215 et suiv. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 229, n° 26, et les auteurs qui y sont cités.

passent aux frères et sœurs légitimes. On a remarqué que dans tout le chapitre IV, des *Successions irrégulières*, le législateur évite de se servir du mot *succéder*, pour qu'on ne confonde pas le droit des successeurs irréguliers avec celui des héritiers légitimes; mais l'expression *les biens passent* exprime la même idée. L'article 766 dit que les autres biens *passent* aux frères et sœurs naturels, ce qui est bien certainement un droit de succession. Tel est aussi le droit de retour des frères et sœurs légitimes. Ce que la loi dit des caractères de ce droit ne laisse aucun doute; elle veut que les biens se retrouvent en nature dans la succession; en cas d'aliénation, les frères et sœurs n'ont de droit que sur le prix, s'il est encore dû : cela prouve qu'il n'y a pas de résolution, donc pas de retour (1). Les observations du Tribunat le disent formellement (2).

164. Le droit de retour est donc un droit de succession; c'est dire que le code suit les coutumes, de préférence au droit romain. De là la règle d'interprétation admise par les auteurs : il faut interpréter le code civil d'après la tradition coutumière (3). Cependant la tradition, en cette matière, est une cause de controverse plutôt qu'un secours. Il ne faut pas attacher une importance trop grande à l'ancien droit. Qu'on le consulte lorsque le code laisse quelque doute, et lorsque d'ailleurs il est certain que le législateur moderne a entendu reproduire l'ancienne jurisprudence, cela est très-logique, et tel est le vrai rôle de la tradition. Mais quand le code est clair et formel, il n'est plus permis de recourir au droit ancien pour l'interpréter. La cour de Paris dit très-bien que nous sommes régis par le code Napoléon, et non par les coutumes. Transporter tout l'ancien droit dans le droit moderne, c'est oublier que les coutumes sont abrogées. Le texte avant tout, car c'est le texte qui nous fait connaître la volonté du législateur; dès que l'on s'en écarte, tout devient incertain.

(1) Chabot, t. I, p. 657 (art. 766, n° 3). Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 292, note 2, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Observations du Tribunat, n° 12 (Locré, t. V, p. 83).
(3) Duranton, t. VI, p. 219, n° 198.

165. Il y a une autre règle d'interprétation dans cette difficile matière. Le code contient trois articles sur le droit de retour : l'article 351 appartient au premier livre, les articles 747 et 766 sont placés au titre des *Successions,* mais dans des chapitres différents, l'un dans les successions légitimes, l'autre dans les successions irrégulières. Il y a des analogies considérables entre ces trois dispositions, il y a aussi des différences importantes : de là la question de savoir si l'on peut interpréter l'une par l'autre. Ce qui la rend douteuse, c'est que le retour est un droit exceptionnel; or, les exceptions sont de stricte interprétation; en faut-il conclure que chaque exception doit être renfermée dans les limites que le législateur lui a tracées, et que partant l'une ne peut pas servir à interpréter l'autre. Tel serait bien notre avis, en règle générale. Mais il faut voir si les exceptions ne concernent pas une seule et même matière, si par suite elles ne forment pas un ensemble, si malgré quelques différences l'esprit n'est pas identique : dans des conditions pareilles, l'interprétation par analogie est admissible. Nous citerons un exemple sur lequel tout le monde est d'accord. Après avoir tracé les règles de la communauté légale, le code prévoit plusieurs clauses de communauté conventionnelle; ces clauses sont toutes des exceptions, ce qui n'empêche pas que les interprètes ne procèdent par voie d'analogie en expliquant l'une des clauses par l'autre. A plus forte raison, doit-on appliquer le même principe aux trois cas de retour consacrés par les articles 351, 747 et 766. Peu importe qu'ils ne soient pas réunis dans une même section; le code n'est pas un manuel; si le législateur avait procédé systématiquement, il aurait adopté la classification que nous suivons. De ce qu'il traite des trois cas de retour dans des titres et des chapitres différents, cela ne prouve pas que les droits diffèrent, et si réellement ces trois droits n'en forment qu'un seul, il faut, tout en maintenant les différences que le texte établit, combler les lacunes par l'interprétation analogique. La question est donc celle-ci : les caractères fondamentaux du droit de retour sont-ils les mêmes dans les articles 351, 747 et 766?

L'affirmative n'est pas douteuse. Nous venons de constater une analogie essentielle : c'est que le retour de l'adoptant, de l'ascendant et des frères et sœurs est un droit de succession; ce qui nous autorise déjà à admettre pour les trois cas de retour les conséquences que la loi en déduit dans l'un ou l'autre cas. Non-seulement c'est un droit de succession; mais cette succession spéciale ou anomale est fondée sur les mêmes raisons dans les trois cas. Il y a d'abord une analogie incontestable, c'est que le législateur tient compte de l'origine des biens pour les déférer. Est-ce à dire que le retour du code civil soit une conséquence de la distinction coutumière des propres? L'article 732 l'abolit, et les articles 747, 766 et 351 n'ont pas pour objet de la reproduire : ce n'est pas comme *propres* que les biens retournent à l'ascendant, aux frères et sœurs et à l'adoptant, c'est comme *biens donnés*. Voilà une différence essentielle entre le droit moderne et le droit ancien; l'article 313 de la coutume de Paris faisait suite aux dispositions concernant la succession des propres, et le droit de retour ne s'appliquait qu'aux propres; tandis que le code ne connaît plus de propres, et par suite le retour est devenu un droit général qui s'applique à tous les biens *donnés*.

Ce caractère du retour nous fait connaître le motif du droit. C'est le retour de l'ascendant qui a servi de type; il lui est accordé comme donateur, donc parce qu'il est donateur. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat se bornent à dire que le retour des biens donnés au donateur est juste; ils ne disent pas pourquoi il est juste. Domat va répondre à notre question. L'un des motifs, dit-il, est de donner aux ascendants ce soulagement de ne pas souffrir en même temps la double perte et de leurs enfants et des biens dont ils s'étaient dépouillés pour eux. Un autre motif, qui est une suite du premier, est de ne pas détourner les ascendants de faire des libéralités à leurs descendants, comme il pourrait arriver s'ils avaient à craindre cette double perte (1). Enfin il y a encore une pensée de retour dans le droit qui porte ce nom. Non que

(1) Domat, *Lois civiles*, livre II, titre II. section III, p. 395.

l'ascendant songe, au moment où il donne, qu'il aura le malheur de survivre à ses descendants, mais la loi y songe pour lui; il est certain que s'il prévoyait ce triste événement, sa volonté serait que les biens lui reviennent plutôt que de passer à des étrangers (1). En ce sens, il y a donc une clause tacite de retour dans les donations qu'un ascendant fait à son descendant. Ici on nous arrêtera : puisque le retour conventionnel est autorisé, à quoi bon organiser un retour légal? C'est demander pourquoi il y a un titre des *Successions ab intestat* à côté du titre des *Donations et Testaments;* la loi défère l'hérédité pour que les particuliers n'aient pas besoin de faire des dispositions. Il y a d'ailleurs une différence considérable entre le retour conventionnel et le retour légal; celui-ci est bien plus favorable au donataire, puisqu'il lui permet de disposer des biens; par cela même il est en harmonie avec l'intérêt général, car il importe que les biens puissent circuler librement. Il est donc bon que le retour légal soit la règle, comme toute succession *ab intestat,* et que le retour conventionnel soit l'exception.

Le retour de l'adoptant est fondé sur les mêmes motifs. Gary, l'orateur du Tribunat, les a très-bien exposés : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, et que l'adoptant lui survive, les choses données par l'adoptant lui retourneront. Cela est juste et utile : cela est juste, car si l'affection de l'adoptant pour l'adopté a pu le porter à se dessaisir en sa faveur, il n'est pas présumable qu'il ait voulu se dépouiller pour enrichir une famille étrangère; et ce serait l'accabler s'il avait en même temps à gémir sur la perte de l'objet de son affection, et à déplorer celle de ses biens. Cette disposition est encore utile en ce qu'elle encourage les libéralités qui, fondées sur des motifs honorables et répandues avec choix, sont presque toujours des moyens de prospérité publique (2). »

Quant au retour des frères et sœurs légitimes, les orateurs du gouvernement et du Tribunat n'en parlent pas.

(1) Demolombe, t. XIII, p. 577, n° 473.
(2) Gary, Discours sur le titre de *l'Adoption,* n° 18 (Locré, t. III, p. 287).

Au conseil d'Etat, Tronchet a dit que c'était une compensation de ce que les frères et sœurs légitimes avaient perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel(1). Si c'était une compensation, le droit des frères et sœurs légitimes devrait être assuré contre les dispositions que les enfants donataires peuvent faire des biens qui leur sont donnés ; ce serait donc un droit de *retour* plutôt qu'un droit de *succession*. Il est plus vrai de dire que l'article 766 a le même fondement que les articles 747 et 351. Celui qui donne à son enfant naturel n'entend pas que les biens donnés passent à des étrangers ; il sera d'autant plus porté à lui faire une libéralité s'il sait que les biens reviendront à sa descendance légitime, en cas de prédécès du donataire sans postérité.

166. Ainsi le retour est un droit de succession, et dans tous les cas où la loi l'admet, il est fondé sur le même motif. Voilà déjà une analogie considérable ; il y en a encore d'autres. La condition essentielle du droit de retour est que le donataire prédécède au donateur sans postérité. En gratifiant le donataire, le donateur gratifie sa descendance ; mais s'il n'y a pas de descendants, le donateur se préfère aux étrangers. Il y a ici un mélange de retour et de succession. Lebrun déjà en a fait la remarque(2). Si l'on poussait à bout l'idée que le donateur veut que les biens lui reviennent en cas de prédécès du donataire sans postérité, on aboutirait au retour avec condition résolutoire. Une pareille donation serait peu avantageuse au donataire, qui n'aurait réellement que la jouissance de la chose ; et elle serait contraire à l'intérêt général, puisqu'elle ne permettrait pas au donataire de disposer des biens donnés, sinon sous condition résolutoire, et ces résolutions jettent le trouble dans les relations civiles. Le législateur a préféré accorder au donataire un droit irrévocable, et n'appeler le donateur à succéder aux biens donnés que si le donataire n'en a pas disposé.

Telle est la théorie du retour légal ; elle est la même

(1) Séance du conseil d'Etat du 2 nivôse an XI, n° 28 (Locré, t. V, p. 56).
(2) Il dit que le droit est mixte, qu'il participe du droit de réversion et du droit de succession (livre I, chap. V, sect. II, nos 4 et 57, p. 67 et 76).

dans les trois cas prévus par les articles 351, 747 et 766. Il y a des différences; nous les signalerons. Quand la loi contient une disposition particulière pour l'un des trois cas de retour, il va sans dire qu'il n'est pas permis à l'interprète de l'étendre : il s'agit alors de vraies exceptions qui sont toujours d'interprétation rigoureuse. Mais il y a des règles générales qui découlent du droit de retour, tel que le code l'a organisé; celles-là doivent être appliquées même dans les cas où le législateur ne les aurait pas mentionnées. C'est avec cette distinction que l'interprétation analogique sera admissible (1).

SECTION II. — Qui succède?

§ Ier. *L'adoptant et ses descendants.*

N° 1. L'ADOPTANT.

167. Aux termes de l'article 351, l'*adoptant* succède aux choses par lui données à l'*adopté*, si celui-ci meurt sans descendants légitimes. Y aurait-il lieu au droit de retour, si un ascendant de l'adoptant faisait une libéralité à l'adopté? Non; il y a ici une différence entre le retour de l'adoptant et le retour de l'ascendant légitime. Tout ascendant donateur succède aux choses par lui données à son descendant; tandis que la loi ne donne ce droit qu'à l'adoptant; par là même elle le refuse à ses ascendants, car le droit de retour constitue une succession anomale, exceptionnelle, et il n'y a de succession, et surtout de succession spéciale qu'en vertu d'un texte formel. Il y a d'ailleurs une raison de cette différence. Le retour étant un droit de succession, il faut que celui qui l'exerce soit sinon successible, du moins parent de celui auquel il succède; or, l'adoption ne crée de lien de parenté et une successibilité imparfaite qu'entre l'adoptant et l'adopté; les

(1) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 235, note 37; Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 216. Demolombe, t. VI, p. 157, n° 181.

ascendants de l'adoptant sont tout à fait étrangers à l'adopté; ils ne peuvent donc être appelés à lui succéder.

De même il n'y aurait pas lieu au retour si l'adoptant faisait une libéralité aux descendants de l'adopté. Il est vrai que la jurisprudence admet un lien de parenté entre l'adoptant et les descendants de l'adopté; mais quand même ce lien existerait, ce que nous contestons, cela ne suffirait pas pour que le donateur eût le droit de retour. Même entre parents légitimes, la loi n'accorde pas le retour à tout donateur; elle ne le donne qu'aux ascendants; il n'y a donc que ceux à qui la loi le confère expressément qui puissent le réclamer. Cela décide la question contre l'adoptant quand il fait une libéralité aux descendants de l'adopté; il reste dans le droit commun, c'est-à-dire qu'il doit stipuler le retour s'il veut l'avoir (1).

168. L'article 352 porte : « Si, du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. » Nous dirons plus loin que le droit de reprendre les choses données dans la succession des descendants du donataire n'appartient pas à l'ascendant donateur. C'est une anomalie qui n'a pas de raison d'être. La disposition de l'article 352 est très-logique; les mêmes motifs pour lesquels l'adoptant succède aux choses par lui données à l'adopté existent pour lui donner le droit de retour à l'égard des descendants de l'adopté. On peut ajouter en faveur de l'adoptant que, d'une part, il ne succède jamais aux descendants de l'adopté, tandis que l'aïeul survivant est appelé à succéder à ses descendants; et, d'autre part, la mort des descendants de l'adopté rompt tous les liens créés par l'adoption; il est donc très-naturel que les choses données reviennent à l'adoptant de préférence aux parents de l'adopté (2).

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, et notes 4 et 5.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 355, n° 488.

Si l'adopté a laissé plusieurs enfants ou descendants, le droit de l'adoptant ne s'ouvrira que lors du prédécès du dernier de ces descendants. Le texte est formel, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute : il faut que tous les enfants ou descendants prédécèdent à l'adoptant pour que celui-ci exerce le droit spécial de retour. La loi ajoute que ce droit n'est pas *transmissible*, même aux enfants de l'adoptant. Le mot *transmissible* n'est pas exact : si l'ascendant survit, le droit aux biens donnés lui est acquis, et il le *transmet* à ses héritiers quels qu'ils soient. C'est le droit commun, et il n'y avait aucune raison d'y déroger. Pour comprendre le sens du mot *transmissible*, il faut combiner l'article 352 avec l'article 351. Si l'adopté meurt sans postérité, les choses données par l'adoptant retournent à l'adoptant, et, en cas de prédécès de l'adoptant, à ses descendants : dans ce cas, le retour est exercé par les descendants de l'adoptant. C'est ce que la loi appelle improprement *transmission*. Mais les descendants de l'adoptant n'ont plus ce droit lorsque, après le décès de l'adopté, les enfants de celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité. Dans ce cas, les biens donnés passent à la famille de l'adopté, de préférence à la famille de l'adoptant, ce qui n'est pas très-logique.

N° 2. DES DESCENDANTS DE L'ADOPTANT.

169. La loi donne aux descendants de l'adoptant le même droit qu'à l'adoptant lui-même sur la succession de l'adopté; mais les autres héritiers de l'adoptant ne jouissent pas de ce droit de retour; l'article 351 dit que les parents de l'adopté, quels qu'ils soient, excluront toujours, pour les objets donnés, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants; le père de l'adoptant peut donc se trouver exclu des biens donnés par un collatéral de l'adopté. L'idée de *succession* l'emporte ici sur l'idée de *retour*, en ce sens que l'on ne tient pas compte de l'intention présumée de l'adoptant, qui préfère certes son père à des collatéraux inconnus de l'adopté; c'est que le droit de succession spécial de l'adoptant s'éteint à sa mort, et

par suite la succession de droit commun reprend son empire.

Les descendants de l'adoptant exercent le droit de retour de leur chef en leur qualité de descendants, et non comme héritiers ou représentants de l'adoptant. Si donc l'adoptant a survécu à l'adopté, et s'il ne veut ou ne peut reprendre les biens donnés parce qu'il est renonçant ou indigne, ses enfants et descendants recueilleront les biens donnés. De même, si les enfants de l'adoptant renoncent à sa succession, cela ne les empêche pas d'exercer le droit de retour, car ils n'exercent pas un droit de leur père, ils succèdent de leur propre chef (1).

169 *bis*. Il y a des différences entre le droit de retour de l'adoptant et le droit de retour des descendants. Nous venons de dire que ceux-ci n'exercent leur droit que dans la succession de l'adopté, tandis que l'adoptant reprend les choses données dans la succession des descendants de l'adopté. Sous ce rapport, le droit des descendants a moins d'étendue que celui de l'adoptant. Sous un autre rapport, il est plus étendu : les descendants reprennent non-seulement les biens donnés par l'adoptant, mais aussi ceux que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant; les biens recueillis à titre de succession sont aussi des biens donnés, puisque l'adoption du code n'est guère, comme le disait le premier consul, qu'une institution d'héritier par contrat.

170. Si l'adoptant prédécède à l'adopté, laissant d'autres enfants adoptifs, ceux-ci pourront-ils exercer le droit de retour qui appartient aux descendants de l'adoptant? La cour de cassation a jugé que les enfants adoptifs ne sont pas compris dans l'expression *descendants* dont se sert l'article 351. En effet, ce mot a une signification usuelle et technique qui implique une descendance par mariage; il ne reçoit donc pas d'application aux enfants adoptifs; ceux-ci sont descendants de leurs ascendants légitimes puisqu'ils restent dans leur famille, ils ne sont pas des-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 225 et note 17. Demolombe, t. VI, p. 153, n° 173.

cendants de l'adoptant. L'adoption crée un lien purement légal entre l'adoptant et l'adopté ; si l'on veut donner le nom de parenté à ce lien, c'est du moins une parenté fictive ; or, les fictions sont circonscrites dans des limites déterminées, elles n'ont d'autre effet que ceux que la loi leur attribue. Cela décide notre question. L'adoption ne donne qu'un seul droit à l'adopté, celui de succéder à l'adoptant ; la loi n'accorde pas un droit de retour à l'adopté sur les biens que l'adoptant a donnés à un autre enfant adoptif ; et comme le retour est un droit exceptionnel, il ne peut être réclamé que par ceux auxquels la loi le confère expressément. Cette décision qui découle de la rigueur des principes est aussi fondée en raison. Pourquoi l'article 351 donne-t-il le droit de retour aux descendants de l'adoptant? Parce qu'il est juste que la descendance légitime de l'adoptant recueille les biens par lui donnés à l'adopté, de préférence à la famille de l'adopté. Mais si c'est un enfant adoptif qui dispute les biens donnés à la famille d'un autre enfant adoptif, il n'y a plus de raison pour lui donner la préférence ; le retour implique l'idée de la conservation des biens au profit de la famille du donateur, cela exclut les adoptés qui n'appartiennent pas à la famille de l'adoptant (1).

Par les mêmes motifs, il faut décider que les enfants naturels ne jouissent pas du retour légal que l'article 351 accorde aux descendants légitimes de l'adoptant. Les enfants naturels n'ont de droit de succession que sur les biens de leurs père et mère ; il faudrait une disposition expresse pour qu'ils pussent exercer le droit de retour.

§ II. *L'ascendant donateur.*

171. Les ascendants succèdent aux biens par eux donnés à leurs descendants. Ce droit n'appartient pas à d'autres parents donateurs ; il y a un motif qui est spécial à l'ascendant, c'est l'affection qu'il a pour ses descendants, affec-

(1) Arrêt de rejet du 14 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 225). Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 225, note 16. En sens contraire, Demolombe, t. VI, p. 153, n° 174.

tion qui ne lui permet pas même de penser que ses enfants pourraient lui survivre; la loi stipule pour lui ce qu'il lui serait trop douloureux de stipuler lui-même. Cette raison n'existe pas au même degré pour les autres parents; à leur égard, le retour conventionnel rend le retour légal inutile.

L'article 747 dit que les *ascendants* succèdent. Ce droit appartient-il aux père et mère naturels? Si l'enfant naturel n'a été reconnu que par son père ou par sa mère, la question est sans intérêt, puisque, en cas de prédécès de l'enfant sans postérité, le père naturel a droit à tous les biens, y compris ceux qu'il a donnés à l'enfant. Mais si l'enfant est reconnu par ses père et mère, il y a intérêt à savoir si le père qui a fait une libéralité à son enfant peut reprendre les choses par lui données, et partager ensuite les autres biens avec la mère : ou les biens donnés par l'un des père et mère sont-ils compris dans la masse qui se partage entre le père et la mère? La question est controversée. A en croire Duranton, le droit du donateur ne ferait pas le moindre doute. Nous croyons que le père naturel n'a pas le droit de retour, et il nous semble aussi que la négative est peu douteuse, si l'on s'en tient aux principes. Ce droit est exceptionnel, il n'appartient qu'à celui à qui la loi l'accorde. L'article 747 le donne aux ascendants : ce mot seul implique qu'il s'agit de parents légitimes, l'enfant naturel n'ayant pas d'ascendants. C'est aussi au chapitre des Successions légitimes que l'article 747 est placé. Peut-on étendre aux successeurs irréguliers un droit que la loi accorde aux héritiers légitimes? Non, certes, surtout quand le droit est anomal. La loi détermine les droits des père et mère naturels; ils se partagent les biens de l'enfant décédé sans postérité; tous les biens, puisque la loi ne distingue pas; pour que l'un des père et mère pût reprendre les biens par lui donnés, au préjudice de l'autre, il faudrait une disposition expresse qui établît le droit de retour au profit du donateur. On invoque l'article 747; nous l'écartons parce qu'il ne parle que des ascendants légitimes. On invoque encore l'article 766 qui donne le droit de retour aux frères et sœurs

légitimes; on en conclut qu'à plus forte raison il doit appartenir au père ou à la mère. Le raisonnement n'est pas juridique. D'abord les deux cas ne sont pas analogues; quand les père et mère succèdent, le retour exercé par l'un nuirait à l'autre : quand un frère légitime reprend les biens donnés, c'est au préjudice des frères et sœurs naturels, ce qui suppose le prédécès des père et mère. Donc il faut aussi écarter l'article 766. Tout ce que l'on pourrait en induire, c'est qu'il y a incohérence dans la loi; comme elle accorde le retour aux frères et sœurs légitimes, il semble qu'elle devrait l'accorder également aux père et mère. Quand même il y aurait inconséquence, il n'appartiendrait pas à l'interprète de la corriger. A vrai dire, l'inconséquence n'est pas aussi grande qu'on le dit. Il y a une différence entre les frères et sœurs légitimes et les père et mère : ceux-ci succèdent, tandis que les autres ne succèdent pas, le législateur a donc pu refuser aux père et mère un droit qu'il accorde aux frères et sœurs (1).

172. Les descendants de l'ascendant légitime ont-ils le droit de retour? On suppose que l'aïeul fait une libéralité à son petit-fils; il prédécède au donataire; le père qui lui survit pourra-t-il reprendre les biens donnés dans la succession de son fils? La négative est certaine; les descendants du donateur n'ont pas ce droit, parce que la loi ne le leur donne pas. Cette raison est péremptoire quand il s'agit d'un droit exceptionnel de succession. Il y a sous ce rapport une différence entre le retour de l'adoptant et celui de l'ascendant. Le premier peut être exercé par les descendants de l'adoptant, le second est personnel à l'ascendant donateur. Quelle est la raison de cette apparente anomalie? Il n'en est pas question dans les travaux préparatoires; on en est donc réduit à deviner les raisons pour lesquelles la loi refuse aux uns un droit qu'elle donne aux autres. Quand l'adoptant a des descendants, ce sont des enfants nés depuis l'adoption; s'ils étaient nés plus tôt, ils auraient empêché l'adoption; le législateur peut donc très-

(1) Voyez les diverses opinions dans Vazeille, tit. I, p. 50 (art. 747, n° 12); Dalloz, au mot *Succession*, n° 226, et Demolombe, t. XIII, p. 605, n° 496.

bien supposer à l'adoptant une pensée de retour pour le cas où il aurait des enfants qui survivent à l'adopté : la descendance légitime de l'adoptant doit être préférée aux parents de l'adopté qui sont complétement étrangers à l'adoptant. On n'en peut dire autant de l'ascendant donateur : si le fils du donateur ne prend pas les biens en vertu du droit de retour, il les prendra comme héritier, puisqu'on suppose qu'il survit à son enfant donataire. Il est vrai qu'il peut avoir des cohéritiers; toujours est-il qu'il y a une différence entre les descendants de l'adoptant qui n'héritent pas et les descendants de l'ascendant qui héritent (1).

173. L'ascendant exerce-t-il son droit de retour dans la succession des descendants du donataire? Une jurisprudence constante décide la question négativement. Après le premier arrêt de la cour de cassation, Delvincourt écrivait : « Espérons qu'une décision échappée à la cour de cassation n'empêchera pas les cours royales de maintenir une doctrine conforme à la raison, au bon sens, aux sentiments les plus naturels de l'homme; et que cette même cour, si la question était de nouveau portée devant elle, la soumettrait à un examen plus mûr et plus approfondi et reconnaîtrait elle-même la vérité des principes que nous venons d'établir. » La cour est restée fidèle à son opinion, et elle a bien fait, car sa doctrine s'appuie sur un fondement inébranlable, le texte de la loi. L'article 747 tranche la question (2) ; il porte : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs *enfants ou descendants décédés sans postérité.* » Voilà un texte on ne peut pas plus clair. Si la donation est faite par un père à son *enfant*, il faut que cet enfant *décède* et *décède sans postérité;* lors donc qu'il meurt laissant une postérité, l'ascendant ne peut pas succéder, parce que la condition prescrite par la loi fait défaut. Il en est de même si un ascendant fait une donation à un *descendant;* il faut encore que celui-ci *décède* et *décède sans pos-*

(1) Chabot, t. I, p. 231 (art. 747, n° 3).
(2) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 254.

térité pour que l'ascendant puisse exercer son droit. Comment, en présence d'un texte aussi clair, peut-il y avoir controverse (1)? On invoque l'ancien droit et l'article 351.

Nous opposons à l'ancien droit une fin de non-recevoir. Que l'on invoque la tradition quand le code est obscur, rien de plus juste; mais quand une loi est claire, il faut l'appliquer dans le sens qu'elle présente, il n'est pas permis d'échapper à la lettre de la loi en recourant au droit ancien. Le retour légal, dit la cour de cassation, ne doit être fixé ni par les lois romaines, ni par le texte des coutumes, ni par les anciens arrêts, mais par les dispositions du code civil (2). Notre réponse ne satisfera pas ceux qui par système ou par habitude se mettent au-dessus du texte quand le texte ne leur convient pas. Nous ajouterons donc que la question que nous débattons était décidée différemment dans les pays de droit écrit et dans les pays de droit coutumier. Le code l'a tranchée contre l'ascendant. A-t-il eu raison? Nous aurions préféré la solution contraire, comme étant plus en harmonie avec l'esprit du droit de retour; mais l'interprète ne peut pas mettre ses sentiments à la place de la volonté clairement manifestée du législateur. Il le peut d'autant moins qu'il se mettrait en opposition avec la rigueur des principes qui régissent le retour. A qui ce droit est-il accordé? Au donateur. Sur quels biens? Sur les biens donnés. Donc sur la succession du donataire. Si celui-ci décède laissant des descendants, il n'y a plus ni donataire, ni biens donnés; donc le retour n'a plus de raison d'être, d'après la rigueur du droit. Sans doute le législateur aurait pu déroger au droit strict et accorder le retour à l'ascendant, comme consolation; mais le législateur ne l'a point fait.

Il suffit de comparer les articles 351 et 747 pour s'en convaincre. L'article 351 donne expressément à l'adopté le droit de succéder aux descendants de l'adopté, tandis

(1) Maleville, un des partisans de l'opinion contraire, avoue que le texte décide la question (t. II, p. 216). Comparez Chabot, t. I, p. 249 et suiv.; Merlin, *Répertoire*, au mot *Succession*, sect. I, § II, art. 5.

(2) Arrêt de rejet du 17 décembre 1812 (Dalloz n'en donne pas le texte, nous le citons d'après Chabot, t. I, p. 265).

que l'article 747 ne parle que des *descendants* du *donataire* : les *descendants* qui y figurent sont eux-mêmes *donataires*. On se prévaut cependant de l'article 351 contre l'opinion que la jurisprudence a consacrée : si l'adoptant succède aux descendants du donataire, pourquoi l'ascendant n'aurait-il pas le même droit? On répond, et au point de vue du droit la réponse est décisive, que la position de l'adoptant n'est pas la même que celle de l'ascendant ; l'un ne succède pas après le décès des descendants de l'adopté, tandis que l'autre succède; on comprend donc que la loi donne au premier un droit de retour qu'elle refuse à l'autre (1).

Vazeille dit que la jurisprudence sacrifie l'esprit au texte ; nous répondrons avec Chabot qu'il est du devoir de l'interprète de se renfermer rigoureusement dans le texte de la loi, au lieu de substituer à une disposition précise une intention présumée, qui peut n'être pas l'intention véritable (2). Rappelons-nous que cette règle d'interprétation a été consacrée par les auteurs du code civil, comme nous l'avons dit et répété (n° 122). En définitive, la lettre, quand elle est claire, nous fait connaître la volonté du législateur; et qu'est-ce que l'esprit de la loi, sinon la volonté de celui qui la fait? S'écarter du texte quand il est formel, pour suivre l'esprit, c'est abandonner la volonté certaine du législateur pour une volonté incertaine, car ce que l'on appelle l'esprit de la loi reste toujours plus ou moins douteux, surtout quand on oppose l'esprit au texte.

§ III. *Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.*

174. « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux *frères ou sœurs légitimes* » (art. 766). Tous les auteurs remarquent que l'expression *frères ou sœurs légitimes* est inexacte;

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 253; Demolombe, t. XIII, p. 624, n° 512; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 228, note 23.
(2) Vazeille, t. I, p. 55 (art. 747, n° 19). Chabot, t. I, p. 273 (art. 747, n° 12).

l'enfant naturel ne peut avoir d'autres parents légitimes que ses enfants issus d'une union légitime. L'article 766 entend parler des enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel; si le législateur n'a pas employé cette expression, c'est qu'elle est longue et embarrassée. Nous nous servirons aussi des termes de la loi; elle ne peut guère induire en erreur, puisqu'il est de toute évidence que ceux que la loi appelle frères et sœurs légitimes sont en réalité des frères et sœurs naturels. Bien que parents naturels du défunt, la loi ne les appelle pas à la succession ordinaire, nous en avons dit la raison (n° 149). Elle les dédommage en quelque sorte en leur donnant un droit de retour. Les mots « *en cas de prédécès* des père et mère de l'enfant naturel » pourraient faire croire que les frères et sœurs légitimes sont appelés comme *représentants* de leurs père et mère (1). Il n'en est rien; ce qui prouve que les frères et sœurs n'exercent pas le droit de retour par représentation, c'est que ce droit n'aurait pas appartenu à leurs père ou mère s'ils avaient survécu (n° 171). C'est donc de leur chef qu'ils succèdent aux biens que l'enfant naturel leur frère avait reçus de l'auteur commun. Voilà un cas tout singulier de retour : les biens ne retournent pas au donateur, ils retournent aux enfants légitimes du donateur.

Nous disons que c'est l'enfant du donateur qui reprend les biens donnés par le père à l'enfant naturel. Quand celui-ci n'a été reconnu que par l'un de ses père et mère, il n'y a aucun doute. S'il a été reconnu par ses père et mère, le texte semble dire que les biens qu'il a reçus de tous les deux ou de l'un d'eux passent indistinctement à ses frères ou sœurs légitimes. Cette interprétation est inadmissible, parce qu'elle est en opposition avec les principes les plus simples qui régissent les successions et partant le droit de retour. L'enfant naturel a reçu des biens de sa mère et de son père. A qui passeront les biens maternels? Aux enfants

(1) L'arrêt de rejet du 1er juin 1853, du reste si bien rédigé, semble n'admettre les frères et sœurs légitimes que comme représentants; mais il est à remarquer que le débat ne portait pas sur ce point, on ne peut donc pas en tirer cette conséquence (Dalloz, 1853, 1, 178).

légitimes nés de la mère; ils ne peuvent pas appartenir aux enfants légitimes nés du père, puisque ces enfants sont étrangers à la mère; or, on ne succède qu'à celui dont on est parent. Il faut donc dire que les enfants légitimes de chacun des deux parents succèdent aux biens reçus de ce parent. Cette interprétation se concilie avec le texte, et il faut interpréter les lois raisonnablement, comme le dit Demante, quand on le peut sans faire violence à leurs termes (1).

175. L'article 766 dit que les frères et sœurs légitimes jouissent du droit de retour; que faut-il décider s'ils prédécèdent laissant des descendants? C'est une des questions les plus controversées de cette difficile matière. Les auteurs sont divisés; les uns disent que les descendants exercent le retour par représentation; les autres les admettent de leur chef; enfin il y en a qui les excluent, et s'en tiennent au texte de la loi qui n'accorde le droit de retour qu'aux frères et sœurs légitimes, sans parler de leurs descendants (2). C'est cette dernière opinion qui est consacrée par la jurisprudence. Un arrêt de la cour de cassation établit les vrais principes avec une rigueur mathématique (3).

Les descendants des frères et sœurs peuvent-ils venir par représentation? Non, car la représentation est une fiction de la loi; elle ne peut être invoquée hors des cas pour lesquels elle a été établie. L'article 742 l'admet, il est vrai, en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt; mais cette disposition est placée au chapitre des *Successions régulières*, elle concerne les rapports des membres de la famille légitime. Quel est l'objet de la représentation? C'est de faire venir à la succession ceux qui en seraient écartés par des parents plus proches en degré. La représentation n'a donc rien de commun avec la question de savoir si les descendants de frères et sœurs peuvent exercer, en leur place, le droit de retour quant

(1) Chabot, t. I, p. 659 (art. 766, n° 4). Demante, t. III, p. 119, n° 86 *bis* III.

(2) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 365; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 226, note 18; Demolombe, t. XIV, p. 232, n° 156.

(3) Arrêt de rejet de la chambre civile du 1er juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 178).

aux biens donnés à un enfant naturel. On ne peut étendre une fiction hors des termes de la loi; on ne peut surtout l'étendre à des matières exceptionnelles; or, le cas prévu par l'article 766 est doublement exceptionnel : d'abord il s'agit d'une succession irrégulière, ce qui suffit déjà pour écarter une fiction établie en faveur des héritiers légitimes : puis il s'agit du retour, encore une succession anomale. Il faudrait une disposition expresse pour que le bénéfice de la représentation pût être invoqué dans l'espèce.

Les descendants des frères et sœurs légitimes peuvent-ils exercer le retour de leur chef? Non; la raison de décider est la même. Le retour est un droit de succession tout à fait spécial; c'est une exception au principe de l'article 732, en ce sens du moins que la loi considère l'origine des biens pour en régler la succession; le retour ne comprend que les biens que l'enfant naturel a reçus de ses père ou mère, et ces biens sont dévolus à des parents naturels qui ne succèdent pas, à l'exclusion de ceux qui succèdent: nouvelle exception au droit commun. Un droit aussi exorbitant ne peut être exercé que dans les conditions, dans les limites et au profit des personnes expressément déterminées par la loi : ce sont les termes de l'arrêt, et ils sont d'une parfaite justesse. C'est donc le texte de l'article 766 qui décidera la question. Et que dit-il? La loi appelle à la succession de l'enfant naturel ses frères ou sœurs naturels *et leurs descendants*, tandis que pour les biens provenant du père ou de la mère, elle se borne à appeler les frères et sœurs légitimes, sans parler de leurs descendants; donc elle restreint au premier degré de la descendance légitime du père ou de la mère l'exercice du droit de retour sur les biens que l'enfant naturel en a reçus.

Nous ne voyons pas ce qu'il y a à répondre à cette argumentation, et de fait, ce que l'on objecte est d'une faiblesse extrême (1). On invoque les travaux préparatoires; or, il se trouve que la question n'y a pas même été prévue: comment aurait-elle été décidée? On dit que le code accorde

(1) Demolombe, t. XIV, p. 234, n° 156, et les auteurs qu'il cite.

toujours aux neveux et nièces les mêmes droits qu'aux frères et sœurs. Dans la succession régulière, oui; dans les successions irrégulières, non, comme l'atteste l'article 757 (nos 119-128). Enfin on dit que l'esprit de la loi demande que le retour profite aux descendants de frères et sœurs. Nous convenons volontiers que le législateur aurait dû étendre à tous les descendants légitimes des père et mère naturels le droit qu'il donne aux frères et sœurs. Il n'y a pas de raison pour borner ce droit à la descendance du premier degré. Quel est le but de la loi? C'est de faire rentrer dans la famille légitime des biens qui en étaient sortis au profit d'un enfant naturel qui vient à décéder sans postérité. Dès lors il fallait y appeler tous les descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent. Nous voudrions les admettre, mais le texte et les principes ne le permettent pas (1). Que deviendrait le droit si l'interprète pouvait mettre son opinion à la place de la volonté du législateur?

176. L'article 766, interprété dans le sens littéral, comme nous le faisons, donne lieu à une difficulté qui est un vrai embarras pour notre opinion. On suppose qu'il existe un frère légitime et des descendants d'un frère prédécédé. Il y a lieu au retour, cela n'est pas douteux, mais au profit de qui? Le frère légitime prendra-t-il les biens à lui seul, en excluant les descendants? Cette solution a des partisans, et elle semble découler du texte de l'article 766, si l'on s'attache à la lettre de la loi. Demante dit qu'il ne peut croire que tel soit le vœu du législateur; y a-t-il une ombre de raison pour exclure les descendants au profit du frère? Non, certes; mais la difficulté est de trouver un principe en vertu duquel les descendants puissent concourir avec le frère. Ne pourrait-on pas dire qu'il faut distinguer dans l'article 766 deux ordres de succession, l'un irrégulier, celui des frères et sœurs naturels; l'autre irrégulier aussi quant à la vocation, celui des frères et sœurs légitimes, mais régulier quant au partage? Dès qu'il y a un frère légitime, le droit au retour s'ouvre; reste à savoir

(1) Demante exprime le même regret (t. III, p. 119, n° 86 *bis* IV).

comment les biens seront partagés. Or, les biens donnés retournent à la famille légitime, aux enfants de l'auteur commun; c'est comme un supplément, donc une partie de l'héritage de leur père : ne doivent-ils pas partager cette fraction comme ils ont partagé l'hérédité tout entière, c'est-à-dire d'après le droit commun? On objectera que la succession est irrégulière. Nous répondons qu'une fois le retour ouvert, il n'y a plus que des parents légitimes en cause, et on ne voit pas pourquoi les rapports de ces parents ne seraient pas régis par le droit commun; les descendants pourront donc invoquer le bénéfice de la représentation en vertu de l'article 742.

Quand même on admettrait cette opinion, il reste toujours une inconséquence, mais celle-ci est à charge du législateur. Il y a un frère et des descendants d'un frère. Si ceux-ci étaient seuls, ils n'auraient aucun droit sur les biens donnés à l'enfant naturel, puisque le droit de retour ne peut pas s'ouvrir en leur faveur; tandis qu'ils auront une part dans ces biens s'il y a un frère survivant. Il n'y a qu'un moyen d'écarter ces anomalies, c'est que la loi appelle les descendants au droit de retour, comme le veulent les principes et la raison.

SECTION III. — Conditions.

§ Ier. *Prédécès du donataire sans postérité.*

N° 1. DE L'ADOPTANT ET DE L'ASCENDANT.

177. Aux termes de l'article 747, les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants *décédés sans postérité*. L'article 351 porte que si l'adopté meurt *sans descendants légitimes*, les choses données par l'adoptant lui retourneront; l'article 352 exige également que les *enfants et descendants* laissés par l'adopté prédécèdent pour que l'adoptant puisse exercer son droit de retour. Que faut-il entendre par *postérité*, *enfants* et *descendants?* Cette ques-

tion donne lieu à de grandes difficultés. Un premier point est certain, c'est qu'il ne suffit pas qu'il y ait des descendants du donataire pour que le donateur soit exclu, il faut aussi que ces descendants viennent à l'hérédité; s'ils sont indignes ou renonçants, ils sont considérés, quant à la succession, comme s'ils n'avaient jamais existé. L'esprit de la loi est en harmonie avec les principes. Pourquoi l'ascendant reprend-il les choses par lui données à son descendant? Il y a une pensée tacite de retour dans ces libéralités. L'ascendant veut que la donation profite à ses descendants, il n'entend pas que les biens passent à des étrangers, si le donataire meurt sans postérité; or, ils passeraient à des étrangers lorsque les descendants laissés par le donataire renoncent ou sont indignes; donc, dans l'intention du donateur, il doit y avoir lieu au retour (1).

178. Dès qu'il y a des descendants qui viennent à l'hérédité, ils excluent l'ascendant ou l'adoptant donateur, quand même ils ne seraient pas issus du mariage en faveur duquel la libéralité a été faite. Une veuve ayant des enfants de son premier lit contracte une nouvelle union; son père lui fait une donation en faveur du futur mariage; elle meurt sans laisser d'enfants du second lit. Le père donateur peut-il exercer le retour? Non, car la condition exigée par l'article 747 n'est pas remplie; le donataire laisse des enfants, peu importe qu'ils soient d'un précédent mariage; la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas à distinguer; la pensée du retour n'existe pas chez l'ascendant donateur lorsqu'il y a une postérité quelconque, parce que c'est le donataire et ses descendants qu'il veut gratifier (2). Il en serait de même de l'adoptant donateur (3).

179. Les enfants adoptifs ou naturels du donataire empêchent-ils le retour? C'est une question très-controversée, et il y a quelque doute. La jurisprudence est presque unanime pour la négative, et nous nous rangeons à son avis. Quand il s'agit de l'adoptant donateur, le texte semble décider la difficulté; en effet, l'article 351 dit : « Si

(1) C'est l'opinion générale (Chabot, t. I, p. 245, art. 747, nº 11).
(2) C'est encore l'opinion générale (Chabot, t. I, p. 343, article 747, nº 10).
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 8.

l'adopté meurt sans *descendants légitimes,* » ce qui exclut la descendance naturelle et même adoptive, car les enfants adoptifs de l'adopté ne sont pas ses descendants légitimes, ils sont les descendants de la famille à laquelle ils continuent d'appartenir. Il y a toutefois des objections sérieuses, comme nous le dirons plus loin. Quant à l'ascendant donateur, le texte diffère ; l'article 747 dit que les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans *postérité*. Le sens que le mot *postérité* a dans l'article 747 n'est pas douteux ; il ne comprend que la descendance légitime. En effet, la loi traite de la succession anomale de l'ascendant donateur au chapitre des *Successions régulières;* cela suppose que la postérité dont elle parle à l'article 747 s'entend des descendants légitimes, de même que tous les parents dont il est question dans ce chapitre sont des parents légitimes. La comparaison des articles qui précèdent et qui suivent l'article 747 ne laisse aucun doute sur ce point ; le mot *postérité* se trouve dans l'article 746, il s'y rapporte aux enfants et descendants qui, d'après l'article 745, forment le premier ordre des successeurs légitimes ; la signification du mot est donc évidente. Il se trouve aussi dans les articles 748 et 749, et toujours avec la même signification. Comment croire que la même expression, employée dans quatre articles qui se suivent, ait dans un de ces articles un sens différent de celui qu'elle a dans les trois autres ; que dans l'article 747 elle signifie descendants légitimes, naturels ou adoptifs, tandis que dans les articles 746, 748 et 749 elle ne comprend que les descendants légitimes? Inutile d'insister : dans l'article 747, le mot *postérité* est absolument synonyme de l'expression *descendants légitimes* de l'article 351.

L'esprit de la loi conduit à la même conclusion. Ici il faut séparer un instant les enfants adoptifs et les enfants naturels du donataire. La succession spéciale du donateur est fondée en partie sur une pensée de retour : celui qui donne à son enfant veut gratifier tous ses descendants, mais il se préfère lui aux autres parents du donataire, et à plus forte raison à des étrangers. Or, les enfants adoptifs du donataire sont des étrangers pour le donateur, donc

ils ne doivent pas empêcher le droit de retour. On ne peut pas dire qu'au point de vue du lien naturel les enfants naturels du donataire soient étrangers à l'ascendant donateur, mais ils le sont légalement et moralement. D'après la loi, l'enfant naturel du donataire n'est pas le descendant du donateur; il l'est moins encore dans le sens de l'article 747. Si l'ascendant qui donne à son fils est présumé embrasser dans sa libéralité la descendance légitime de son fils parce qu'elle tient lieu de son fils dans ses affections, certes on n'en peut dire autant des enfants naturels: comme le dit très-bien la cour de Douai, loin que l'enfant naturel soit pour l'ascendant donateur une consolation de la perte de son fils, il est une douleur de plus et un témoignage vivant de la tache faite à la famille. La conclusion est évidente : ce serait méconnaître la pensée du donateur que de faire participer aux bienfaits de la donation soit un enfant adoptif auquel le donateur n'a pas pu penser, soit un enfant naturel, qu'il aurait certainement exclu s'il avait pu prévoir son existence (1).

Tant que l'on reste sur le terrain des articles 747 et 351, la question ne paraît pas même douteuse. Mais le droit de retour est aussi un droit de succession. Il faut donc voir si les enfants adoptifs et naturels n'ont pas sur les biens donnés un droit de succession qui exclut en tout ou en partie le droit du donateur. Quant à l'enfant adoptif, l'article 351 dit formellement que l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage : n'en faut-il pas conclure que l'adopté exclut le donateur, adoptant ou ascendant? Si l'on objecte les mots *descendants légitimes* ou *postérité* des articles 351 et 747, on répond que l'article 350 assimile entièrement l'adopté aux enfants légitimes. Si l'on objecte l'esprit du droit de retour, on répond que le donataire a le droit de disposer des biens donnés et qu'il en dispose en adoptant un enfant, puisque l'adoption est comme une institution d'héritier faite par contrat. C'est

(1) Arrêt de Douai du 14 mai 1851, confirmé par la cour de cassation (Dalloz, 1854, 1, 266).

dire, en définitive, que l'article 350 déroge à l'article 747 et à l'article 351 (1).

Voilà l'objection, et elle n'est certes pas sans force. Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on dit que toute cette argumentation repose sur une pétition de principe. Sans doute l'adopté a les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que l'enfant légitime; mais de quoi se compose cette succession? comprend-elle les biens *donnés?* Non, car ces biens forment une succession à part qui est dévolue au donateur, à moins que le donataire ne laisse des descendants légitimes. Donc pour décider si le donateur peut exercer le droit de retour, il ne faut pas considérer l'article 350; son droit est réglé uniquement par les articles 351 et 747. Vainement dit-on que le donataire peut disposer librement des biens donnés, et qu'en adoptant un enfant, il a disposé de ces biens. Non, il n'en a pas disposé, puisque les biens donnés sont encore, en droit, à sa disposition après l'adoption, et qu'en fait ils se trouvent dans l'hérédité de l'adoptant. Le donataire n'a donc pas usé du droit qu'il avait de disposer des biens donnés. Dès lors il y a lieu au droit de retour.

On fait la même objection et la même réponse quand il s'agit d'un enfant naturel. Tout le monde est d'accord que l'enfant naturel n'exclut pas le retour du donateur pour la totalité des biens donnés, puisqu'il n'est pas héritier, ni assimilé à l'enfant légitime. Mais on prétend qu'il lui est du moins assimilé en partie, puisqu'il prend une quotité de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime; pour cette portion donc il est considéré comme légitime, et doit par conséquent exclure le donateur. La cour de cassation répond, comme nous venons de le faire pour l'enfant adoptif, que le droit de retour constitue une succession particulière, dont l'attribution n'est soumise qu'aux seules conditions qui sont énumérées dans l'article 747 ou

(1) C'est l'opinion de la plupart des auteurs. Voyez, quant aux enfants adoptifs, les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 10 et p. 24, note 16; Demolombe, t. VI, p. 150, n° 167 et t. XIII, p. 615, n° 508. Quant aux enfants naturels, voyez, en sens divers, les auteurs cités par Zachariæ, t. IV, p. 224, note 11, p. 225 et note 15, et par Demolombe, t. XIII, p. 618, n° 510.

dans l'article 351 (1). Il y a une autre réponse tout aussi péremptoire. L'article 757 dit que le droit de l'enfant naturel est d'une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Cette disposition n'établit aucune assimilation entre le droit de l'enfant naturel et le droit de l'enfant légitime; elle ne dit pas que ces droits sont de même nature, de sorte que l'enfant naturel aurait les mêmes droits que l'enfant légitime, mais moins étendus quant au chiffre. Tout ce qui résulte de l'article 757, c'est que le montant du droit de l'enfant naturel est calculé en proportion de celui de l'enfant légitime; mais la nature des deux droits reste toujours profondément différente; donc on ne peut pas étendre à l'enfant naturel ce que la loi dit de l'enfant légitime.

N° 2. DES FRÈRES ET SŒURS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL.

180. Aux termes de l'article 765, la succession de l'enfant naturel décédé *sans postérité* est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; l'article 766 ajoute que, en cas de prédécès des *père et mère*, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes. Il y a donc une double condition requise pour que les frères et sœurs légitimes aient le droit de retour. D'abord il faut que l'enfant naturel décède sans postérité; nous avons dit plus haut quelle est la *postérité* qui lui succède. Le prédécès sans postérité de l'enfant donataire ne suffit point pour donner ouverture au droit des frères et sœurs légitimes; si l'enfant laisse son père ou sa mère, sa succession lui est dévolue, et s'il a été reconnu par son père et sa mère, elle est dévolue à tous les deux par moitié. La *succession*, dit l'article 765; donc tous les biens, y compris ceux que l'enfant a reçus de son père ou de sa mère. De là suit que si l'un des père et mère survit seul, il prendra toute

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 9 août 1854 (Dalloz, 1854, 1, 268). Comparez arrêt de cassation du 3 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 249). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bruxelles, du 27 juillet 1827, confirmé par arrêt de la chambre de cassation du 23 février 1829 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269 et 1829, p. 41).

l'hérédité, même les biens que l'enfant aurait reçus du prédécédé. Le droit de retour sur ces biens ne s'ouvre que lorsque les *père et mère* prédécèdent : c'est ce que dit l'article 766.

L'interprétation de cette disposition est vivement controversée. Nous venons de reproduire les textes, ils décident la question contre les frères et sœurs légitimes. Le père de l'enfant naturel prédécède; ses enfants légitimes ne pourront pas réclamer contre la mère de l'enfant les biens que celui-ci a reçus de son père; tous les biens passent à la mère. Telle est la jurisprudence : elle a, à notre avis, un fondement inébranlable, la lettre de la loi et les principes. La lettre de l'article 766 : c'est seulement en cas de prédécès des *père et mère* que les biens de l'enfant naturel sont dévolus à ses frères et sœurs; les uns, enfants légitimes du père de l'enfant naturel, prennent les biens que celui-ci a reçus de l'auteur commun; les autres, enfants naturels du même père, prennent le reste de l'hérédité. La cour de Paris l'a jugé ainsi, à la suite des cours de Dijon et de Riom, malgré une consultation, en sens contraire, de Loiseau, appuyée par Duvergier et Dalloz aîné. On lit dans le jugement dont la cour a adopté les motifs : « Le droit consacré par l'article 766 est un droit tout exceptionnel, que ne justifient ni la parenté ni la réciprocité de successibilité; dès lors l'exception doit être rigoureusement renfermée dans les limites que la loi lui assigne, et ne doit être accueillie que sous les conditions et dans les cas formellement déterminés par l'article 766, c'est-à-dire en cas de prédécès des *père et mère* (1).. »

Les auteurs ont critiqué la jurisprudence avec une véritable aigreur. Duranton traite de *frivoles* les motifs donnés par la cour de Riom présidée par Grenier. Ces motifs si frivoles, nous venons de les exposer : c'est avant tout le texte de l'article 766. Que fait Duranton et tous les auteurs à sa suite? Le texte dit : « En cas de prédécès des père *et* mère; » on change la conjonctive *et* en la disjonctive *ou*.

(1) Paris, 27 novembre 1845 (Dalloz, 1845, 2, 180). Comparez les arrêts de Dijon, 1er août 1818 et de Riom, 4 août 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 366).

Ainsi il faut altérer le texte pour trouver frivole la plus forte de toutes les raisons, un texte clair et formel! C'est que l'esprit de la loi le veut ainsi, disent les auteurs; l'un d'eux qualifie d'*induction judaïque* l'interprétation littérale que la cour de Paris venait de consacrer. Nous répondons que l'on ne fait pas d'*induction* là où le texte parle, et personne n'a le droit de traiter les lois de *judaïques*. Qu'est-ce donc que cet esprit de la loi que l'on prétend si opposé au texte? M. Pont le cherche dans la règle *paterna paternis*. Faut-il apprendre à un jurisconsulte que le code ne connaît plus de *propres* ni d'*acquêts?* Tout ce que l'on peut dire, c'est que le législateur a voulu que les biens donnés par le père à l'enfant naturel reviennent à la famille légitime, de préférence aux frères et sœurs naturels; mais il préfère le père ou la mère naturels aux frères et sœurs légitimes. Cela est-il absurde, immoral? Le reproche s'adresserait aux auteurs du code. Nous n'y voyons ni absurdité, ni immoralité. Il s'agit d'un droit tout spécial que le législateur peut établir ou ne pas établir; c'est une vraie faveur qu'il accorde aux frères et sœurs légitimes; il aurait pu ne rien leur donner, puisque les frères et sœurs naturels ne leur succèdent pas; les appelant par faveur, il a pu ne les appeler que sous certaines conditions : s'il leur a préféré le survivant des père et mère, c'est que celui-ci a un titre légal de parenté, tandis que les frères légitimes, comme le dit très-bien la cour de Paris, n'ont pour eux ni parenté ni successibilité.

§ II. *Sur quels biens s'exerce le droit de retour.*

N° 1. LES BIENS DONNÉS.

181. Les ascendants succèdent aux *choses* par eux *données* à leurs enfants ou descendants (art. 747). Il en est de même de l'adoptant (art. 351 et 352). Les descen-

(1) Duranton, t. VI, p. 388, n° 338. Pont, *Revue de législation* (*Revue des Revues de droit*, t. IX, p. 187 et suiv.). C'est l'opinion commune : voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 227, note 21, et Demolombe, t. XIV, p. 227, n° 153.

dants de l'adoptant succèdent de plus aux *choses* que l'adopté a recueillies dans la succession de l'adoptant (article 351). Quant aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, l'article 766 dit que les *biens* que l'enfant avait reçus de ses père et mère passent à ses frères et sœurs. Les expressions de *choses* ou de *biens* dont le code se sert sont générales et comprennent toute espèce de biens *meubles* ou *immeubles*. Il en était autrement dans l'ancien droit, quoique la coutume de Paris se servît aussi du mot *choses*. C'est que l'article 313, qui établissait le droit de retour, venait à la suite de l'article 312, qui consacrait le principe des *propres;* or, l'on ne considérait comme propres que les immeubles. Le code civil ne connaît plus de propres. Par suite, le mot *choses* a repris sa signification générale. L'esprit de la loi repousse également toute distinction; en effet, le droit de retour se fonde, non sur la nature des choses données, mais sur leur origine, comme nous l'avons dit plus haut (n° 162) (1).

182. Le droit de retour porte sur les biens *donnés*. C'est la donation qui est le principe et la cause de la succession spéciale que l'on appelle retour (2). Pour qu'il y ait donation, il faut qu'il y ait libéralité. Si donc les parties avaient donné le nom de donation à un acte qui serait, en réalité, un contrat à titre onéreux, il n'y aurait pas lieu au droit de retour. Il a été jugé que l'ascendant ne peut pas reprendre des biens par lui donnés, lorsque les charges ajoutées à la donation égalent ou dépassent la valeur des biens. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point (3). C'est pour favoriser les libéralités que la loi donne à l'ascendant donateur le droit de retour successoral; si donc le contrat est fait dans l'intérêt de l'ascendant, le retour n'a plus de raison d'être.

La cour d'Agen a jugé que l'aumône dotale payée par le père à un couvent où sa fille est reçue comme religieuse

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 245. Il faut ajouter Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 329, n° 479.

(2) Voyez une application intéressante de ce principe dans un arrêt de la cour d'Angers du 3 mai 1871 (Dalloz, 1871, 2, 203).

(3) Nancy, 31 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Absent*, n° 669). Jugement du tribunal de la Seine du 6 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 3, 76).

ne retourne pas au donateur; c'est, dit l'arrêt, l'acquittement d'un engagement aléatoire contracté par le père pour se dégager de l'obligation légale de nourrir et d'élever son enfant (1). Cette décision nous paraît trop absolue. Il faut voir d'abord si le père était tenu de fournir les aliments à sa fille devenue religieuse. Si celle-ci rend des services au couvent, elle a droit aux aliments, donc son père ne lui en doit pas. De même si la fille pouvait se nourrir par son travail et si elle préfère entrer au couvent, elle n'a pas droit à des aliments, puisque légalement elle n'est pas dans le besoin. Il n'y a qu'un cas dans lequel l'aumône dotale ne retourne pas au père, c'est quand il doit les aliments, et que l'aumône dotale est donnée en acquit de sa dette. Dans les autres cas, il y a libéralité, et par suite les biens donnés au couvent retournent au père.

L'hypothèse contraire s'est présentée. Une donation est faite par un ascendant à son descendant sous forme d'un contrat à titre onéreux ou par personne interposée : l'ascendant peut-il exercer le droit de retour en prouvant qu'il y a donation déguisée? La cour de Dijon a jugé la négative, par le motif que l'acte authentique ne peut être attaqué, à l'aide de la preuve testimoniale ou de présomptions, que dans les cas prévus par la loi (2). Comme la question est générale, nous l'ajournons aux titres des *Donations* et des *Obligations*.

183. Toute donation entre vifs donne lieu au droit de retour. Le retour, en droit romain, ne s'exerçait que sur les biens donnés en dot; les coutumes l'étendirent à toute espèce de libéralités, et le code a suivi, en cette matière, le droit coutumier. Mais il faut que la libéralité soit faite entre vifs (3). Il ne peut pas s'agir de biens donnés par institution contractuelle ou par testament; dans ces deux cas, la libéralité devient caduque si le donataire prédécède au donateur, ou le légataire au testateur; il n'y a donc pas de biens *donnés* auxquels l'ascendant puisse succéder;

(1) Agen, 12 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 228).
(2) Dijon, 28 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 188).
(3) Domat, *Lois civiles*, partie II, livre II, titre II, section III, art. 4, p. 397.

pour mieux dire, les biens donnés ou légués ne peuvent pas retourner au donateur ou testateur, puisqu'il n'a jamais cessé d'en être propriétaire (art. 1039, 1089 et 1093) (1).

Que faut-il décider si l'ascendant fait le partage de ses biens entre ses descendants? Si c'est par testament, le partage est un véritable legs, on applique par conséquent ce que nous venons de dire. Si c'est par donation entre vifs, l'ascendant exercera le droit de retour; en effet, l'article 1076 soumet ces partages aux règles qui régissent les donations; la propriété des biens est transmise aux enfants: ce sont donc des biens *donnés*, par suite l'ascendant donateur peut invoquer le texte et l'esprit de la loi. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord, et il n'y a pas le moindre doute (2).

184. L'ascendant donateur n'exerce le droit de retour que sur les objets par lui donnés à son descendant. Il en est de même de l'adoptant donateur. Les descendants de l'adoptant succèdent de plus aux biens que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant (art. 351). L'article 766 contient une disposition analogue en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel; ils succèdent aux biens que l'enfant avait *reçus* de ses père et mère. Le mot *reçus* dont l'article 766 se sert comprend tout ensemble les biens *donnés* entre vifs, et ceux que l'enfant naturel a recueillis dans la succession de ses père et mère; il les *reçoit* aussi de ses père et mère, quoiqu'il y soit appelé par la loi, la succession *ab intestat* étant fondée sur la volonté présumée du défunt. L'analogie qui existe entre le cas de l'article 766 et celui de l'article 351 ne laisse aucun doute sur ce point (3).

(1) Duranton, t. VI, p. 220, n° 200. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 223, note 5.

(2) Douai, 14 mai 1851 (Dalloz, 1852, 2, 276); Orléans, 25 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 2, 143), et les auteurs cités par Dalloz, 1863, 2, 143, note 3.

(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 226 et note 20.

N° 2. A QUELLE CONDITION?

I. *Principe.*

185. Le droit de retour s'exerce sur les choses données. A quelle condition? C'est une des questions les plus controversées de cette difficile matière. Recueillons d'abord les textes. L'article 351 dit que les choses données par l'adoptant et qui *existeront en nature* lors du décès de l'adopté retourneront à l'adoptant. L'article 747 est plus explicite; il pose le principe que les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs descendants, lorsque les objets *donnés se retrouvent en nature* dans la succession; puis il ajoute : « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » L'article 766 est conçu dans le même sens : « Les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père et mère passent aux frères et sœurs légitimes, *s'ils se retrouvent en nature dans la succession* : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. »

On voit que les trois articles concernant le droit de retour s'accordent à exiger la condition que les biens donnés ou reçus existent *en nature* dans la succession. Deux de ces dispositions, les articles 747 et 766 prévoient le cas où les objets auraient été aliénés. En général, le retour cesse, dans ce cas, parce que les objets donnés ne se retrouvent plus en nature dans l'hérédité. Il y a exception lorsqu'il existe une action en reprise ou que le prix est encore dû. Si le prix est payé et qu'il n'y ait point d'action en reprise, il n'y a plus lieu au droit de retour.

Voilà les textes. Quel est le principe qu'ils consacrent? La réponse est très-simple, si l'on s'en tient à la lettre de la loi et à son esprit, c'est-à-dire aux motifs pour lesquels elle a établi le droit de retour. Ce droit s'exerce sur les objets *donnés;* donc l'origine des biens est le fondement de la succession spéciale à laquelle sont appelés

l'adoptant, l'ascendant et les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. Le donateur reprend ce qu'il a donné; il faut donc que ce qu'il a donné se retrouve dans l'hérédité du donataire. De là la condition écrite dans les articles 351, 747 et 766 : les biens donnés doivent se retrouver *en nature*, ce qui veut dire que les mêmes biens qui ont été donnés retournent au donateur. En d'autres termes, c'est l'idée du retour qui domine ici; or, il n'y a que les biens *donnés* qui puissent *retourner*. Il faut donc qu'ils aient conservé leur identité.

Ce que les articles 747 et 766 disent des biens aliénés confirme le principe de l'*existence en nature* ou de l'*identité*. Le donataire vend les choses qui lui ont été données et il touche le prix; le donateur n'a pas droit aux deniers provenant de la vente. Pourquoi? Parce qu'il n'y a plus de choses *données* sur lesquelles il puisse exercer son droit; les deniers ne peuvent pas *retourner* au donateur, car il n'a pas donné de deniers, et il ne peut reprendre que ce qu'il a donné. Si la loi lui accorde les actions en reprise, c'est que celui qui a l'action pour reprendre la chose est censé avoir la chose même (1). Voilà pourquoi le donateur a aussi droit au prix qui reste dû; tant que le prix n'est pas payé, le vendeur a l'action en résolution, ce qui est une action en reprise; le prix dû équivaut donc à l'action, ou à la chose même qui a été donnée. En droit romain, on allait plus loin : l'acheteur ne devenait pas propriétaire avant le payement du prix. En droit français, la propriété est transmise, quoique le prix ne soit pas payé; mais l'action résolutoire anéantit la vente comme si elle n'avait jamais eu lieu. D'après cela, on comprend que le donateur ait droit au prix non payé : puisque, à défaut de payement du prix, il a l'action en résolution, il est logique qu'il ait aussi droit au prix (2).

186. Tel est le principe, écrit dans les textes et résultant de l'esprit de la loi. Le principe même est contro-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 647, n° 529. L. 15, D., *de regulis juris* : « *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* »

(2) Demante, t. III, p. 79, n° 58 *bis* I. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 332, n° 482.

versé, et dans l'application il règne une véritable anarchie. Il y a un premier point sur lequel il y a déjà dissentiment. Est-ce une seule et même règle qui régit les trois cas de retour successoral? Voici la raison de douter. L'article 351 ne parle pas du prix qui reste dû, ni des actions en reprise. En faut-il conclure que la loi suit pour le retour de l'adoptant un principe spécial, plus restrictif? Il n'y a guère de doute pour ce qui concerne les actions en reprise; le vieil adage que nous venons de rappeler suffit pour décider la difficulté. L'action équivaut à la chose : c'est une règle générale qui doit recevoir son application au retour de l'adoptant aussi bien qu'aux deux autres cas de retour. Mais pour le prix qui reste dû, on pourrait dire qu'il y a subrogation légale, et que cette subrogation ne peut être étendue, fût-ce par analogie, parce qu'elle est de stricte interprétation. Nous avons d'avance répondu à l'objection (1). Si le retour s'exerce sur le prix, ce n'est pas parce que le prix est subrogé à la chose aliénée, c'est parce que la vente n'est pas considérée comme définitive, donc en vertu d'un principe général (2).

187. Il y a une difficulté plus sérieuse. Dans une opinion très-suivie, l'on admet que le donateur succède non-seulement aux choses données, mais aussi à celles qui les remplacent (3). C'est une espèce de subrogation légale que l'on fonde sur le texte du code et sur l'esprit de la loi. Les articles 351, 747 et 766 exigent, à la vérité, que les biens donnés se retrouvent *en nature* dans la succession du donataire, mais les deux dernières dispositions étendent le droit du donateur au prix qui est dû et aux actions en reprise : pourquoi? Parce que, dit-on, le prix et les actions prennent la place de la chose. Voilà la subrogation. Elle est fondée en raison : qu'importe que la chose donnée se trouve identiquement dans la succession, ou qu'elle y soit représentée par une autre chose qui prend sa place? elle

(1) Voyez les autorités dans Zachariæ, t. IV, p. 235, note 37, et dans Demolombe, t. XIII, p. 157, n° 181.

(2) C'est l'opinion de Duranton, t. III, p. 317, n° 324; de Toullier, t. II, n° 1013 et de Grenier, *de l'Adoption*, n° 15.

(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 235, n° 37. Demolombe, t. VI, p. 157, n° 181, et les auteurs qu'il cite.

y est toujours, donc elle doit retourner au donateur.

Les partisans de la subrogation ne sont pas d'accord entre eux sur la règle ni sur les applications (1). Nous n'hésitons pas à repousser toute subrogation, quelques limites ou conditions que l'on veuille y mettre. Le texte et les principes de droit s'y opposent. Le texte : la loi dit et répète que les biens donnés doivent se *retrouver en nature*. Cette expression exclut toute subrogation, car la subrogation est une fiction; c'est donc une contradiction logique que de dire qu'une chose *subrogée* se trouve en *nature*, alors qu'elle n'est que fictivement dans la succession ; or, la *fiction* et la *nature* sont incompatibles. Cela prouve que la disposition concernant le prix et les actions en reprise ne peut pas avoir le sens qu'on lui donne : il est impossible qu'après avoir repoussé la subrogation, le législateur l'admette. S'il avait voulu l'admettre, il l'aurait dit, non pas pour un ou deux cas, mais pour tous les cas où la chose donnée serait remplacée par une autre; il aurait déterminé les conditions de la subrogation, et il aurait dû le faire, précisément parce qu'il s'agit d'une fiction; car la loi seule peut créer des fictions. Or, ni la chose ni le mot ne se trouvent dans nos textes. Cela décide la question (2). Il y a un motif spécial, en cas de retour, pour écarter la subrogation, c'est qu'il s'agit d'une succession anomale, exceptionnelle, où tout est d'interprétation rigoureuse. L'interprète ne peut jamais créer de fiction, il ne le peut surtout pas dans les matières de droit exceptionnel.

Nous avons déjà répondu à l'argument que l'on puise dans le texte des articles 747 et 766. A vrai dire, ce texte suffit pour rejeter la subrogation, nous devrions dire qu'il la rejette bien positivement. En effet, la loi dit qu'en cas d'aliénation le prix payé au vendeur ne retourne pas au donateur, quoique le prix remplace la chose donnée dans le patrimoine du donataire; celui-ci s'enrichit évidemment du prix, donc, dans la doctrine de la subrogation, le dona-

(1) Chabot, t. I, p. 302 et suiv., n° 22. Delvincourt, t. II, p. 38. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 231 et note 30, p. 234, note 35, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Merlin, au mot *Subrogation de choses*, sect. II, §§ 1 et 2.

teur devrait avoir droit au prix payé, comme tenant lieu de la chose; en refusant ce droit au donateur, le code rejette implicitement le principe même de la subrogation (1). On objecte que la subrogation est de droit dans les universalités juridiques, en ce sens que le prix de la chose vendue prend la place de cette chose et la chose achetée celle du prix qui en a été payé (2). Ce principe était admis dans l'ancien droit (3), mais peut-on l'admettre encore, sous l'empire du code civil, en l'absence d'un texte? La question est au moins douteuse, puisque la subrogation est par sa nature de droit étroit; nous y reviendrons ailleurs. Pour le moment nous acceptons le principe, mais nous nions qu'il reçoive son application au retour successoral. Il est très-vrai que le retour est un droit de succession, mais il n'est pas exact de dire, comme on le fait, que le donateur succède à une universalité de biens; il succède aux biens qu'il a donnés, donc à des biens déterminés, et partant à titre particulier. Nous reviendrons sur ce point, qui est controversé (n° 196). Dans l'espèce, la question est tranchée par le texte de la loi; les articles 747 et 766 décident formellement que le donateur ne succède pas au prix de la chose donnée; ils repoussent donc la théorie de la subrogation, ou, si l'on veut, celle de l'universalité juridique (4).

Un auteur avoue que si l'on s'en tenait strictement à la lettre de la loi, il n'y aurait pas de subrogation. Mais, dit Malpel, il faut consulter l'esprit de la loi. Et où va-t-il chercher cet esprit? Il imagine une *subrogation d'équité* qui suffit pour faire jouir l'ascendant de son *privilége* (5). Nous citons textuellement afin que nos jeunes lecteurs se défient d'un système d'interprétation très-répandu, celui de recourir à l'esprit de la loi alors même que le texte est clair. Une *subrogation d'équité!* c'est comme si l'on disait

(1) Comparez Duranton, t. VI, p. 270-272, n° 238. Demante, t. III, p. 79, n° 58 *bis* I.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 234 et note 34.
(3) Voyez les autorités citées par Chabot, t. I, p. 313, n° 23.
(4) Comparez Demolombe, t. XIII, p. 659, n° 539. Marcadé, t. III, p. 89 et suiv. (art. 747, n° V); Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 290, note 11.
(5) Malpel, *Traité des successions*, p. 214.

un cercle carré. Et l'*équité* qui donne un *privilége!* Autant de mots, autant d'hérésies juridiques. Nos critiques s'adressent à l'interprète; nous ne prétendons pas que l'idée de subrogation soit fausse en théorie; le législateur aurait peut-être dû l'admettre; elle est plus équitable que la disposition du code. Or, le législateur doit s'inspirer de l'équité; cela est même dans l'esprit du droit de retour. On veut favoriser les libéralités. Quel meilleur moyen d'engager l'adoptant, l'ascendant, à faire des donations, que de rendre au donateur tout ce qui reste des biens donnés dans le patrimoine du donataire, sans distinguer si les choses existent en nature ou en équivalent? Mais l'interprète ne peut pas mettre ses opinions à la place de la loi; il est lié par les textes, car le texte clair exprime la volonté formelle du législateur. C'est d'après ce principe que nous allons décider les nombreuses difficultés qui se présentent en cette matière.

II. *Applications.*

188. L'enfant à qui les biens ont été donnés en devient propriétaire irrévocable; c'est l'effet de toute donation pure et simple (art. 894); il peut donc en disposer à titre onéreux ou à titre gratuit, en tout ou en partie. S'il les a aliénés, les biens ne se trouveront plus en nature dans la succession, et par suite le droit de retour ne pourra pas être exercé. Il en serait ainsi, quand même les biens n'auraient pas été livrés à l'acheteur ou au donataire; ils seront alors de fait dans la succession de l'enfant, mais en droit ils sont sortis de son patrimoine, et sont devenus la propriété de l'acquéreur; or, le retour étant un droit de succession, il ne peut s'exercer que sur les objets qui sont dans le domaine du défunt. Par la même raison, si l'enfant a concédé des droits réels sur la chose donnée, ces droits sont maintenus; la chose retournera à l'adoptant, à l'ascendant, aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, mais ils devront respecter les droits des tiers. L'article 351 le dit de l'adoptant; et il en est de même dans les cas de retour prévus par les articles 747 et

766, quoique la loi ne le dise pas : c'est une conséquence évidente des principes que nous venons de rappeler. Ce que nous disons des droits réels s'applique aussi à l'hypothèque; nous dirons plus loin si ceux qui succèdent au bien hypothéqué sont tenus de la dette pour la garantie de laquelle l'hypothèque a été constituée (1).

Ces principes s'appliquent aussi au cas où l'enfant aurait disposé des biens donnés par testament, et à plus forte raison s'il en a disposé par institution contractuelle. Nous ne comprenons pas que la question ait été controversée et que des cours l'aient décidée en sens contraire. L'enfant peut disposer des biens donnés par testament comme par acte entre vifs; s'il les a légués, les biens deviennent la propriété du légataire dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; ils ne se trouvent donc plus dans la succession *ab intestat* de l'enfant : ce qui décide la question. Nous croyons inutile d'insister, l'opinion contraire n'ayant plus de partisans (2).

189. Que faut-il décider si les biens aliénés sont rentrés dans le patrimoine du donataire? Si l'aliénation est résolue ou annulée, en sorte qu'elle est considérée comme n'ayant jamais eu lieu, il n'y a aucun doute, puisque dans ce cas les biens ne sont jamais sortis du patrimoine du donataire; ceux qui ont le droit de retour peuvent exercer les actions en reprise; à plus forte raison reprennent-ils les biens qui sont rentrés dans le domaine du donataire par suite d'une action en reprise ou d'une résolution qui agit de plein droit. Il n'y a aucun doute sur ce point (3). Mais la question est très-controversée lorsque l'aliénation a été définitive, et que c'est par un titre nouveau que le donataire est redevenu propriétaire des biens. Nous n'hésitons pas à la décider négativement. Il est inutile de recourir à l'ancien droit; le texte et l'esprit du code suffisent pour trancher la difficulté. Sur quels biens s'exerce

(1) Duranton, t. VI, p. 238, n° 224; Demolombe, t. XIII, p. 637, n° 519.
(2) Voyez les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 232, note 31, et par Demolombe, t. XIII, p. 638, n° 521, et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 240.
(3) Chabot, t. I, p. 297, art. 747, n° 21. Duranton, t. VI, p. 253, n° 231.

le droit de retour? Sur les biens *donnés*, répond la loi (art. 351, 747, 766); la chose donnée retourne comme telle au donateur. Or, quand le donateur a vendu la chose et l'a ensuite rachetée, il n'y a plus de chose *donnée*, il y a une chose *achetée*; et une chose *achetée* ne peut pas retourner au donateur à titre de chose *donnée*. Sans doute, la chose qui avait été donnée se retrouvera *en nature* dans la succession de l'enfant, et elle sera dans son domaine; c'est un motif de douter, mais il a peu de poids; car il ne suffit pas que la chose existe matériellement dans la succession pour qu'elle retourne au donateur; il ne la reprend que comme chose *donnée*; le texte est formel, et l'esprit de la loi l'est également. Le donataire est propriétaire, il peut disposer de la chose, et dès l'instant où il en dispose, il ne peut plus s'agir d'un *retour* au donateur, le titre du donateur s'est évanoui. Il ne pourrait revivre qu'en vertu de la fiction de subrogation, et cette fiction nous la repoussons parce qu'il n'y a pas de fiction sans loi (1).

190. Si les objets donnés ont été aliénés, le retour s'exerce sur le prix qui peut en être dû. Nous en avons dit la raison (n° 185). Il suit de là que si le prix consiste dans une rente, le donateur y aura droit. Le donateur succède aussi aux actions en reprise (art. 747 et 766, et n° 186). On entend par là toute action qui fait rentrer les biens aliénés dans le patrimoine de celui qui en a disposé : telles sont les actions en résolution, en nullité, en révocation, en restitution de dot. Cette dernière action donne lieu à quelque difficulté. Le père donne un immeuble à sa fille, mariée sous le régime de la communauté; ce bien reste propre à la femme, le mari l'administre et il en a la jouissance; à la dissolution de la communauté, la femme reprend ses propres, le code appelle ce droit une *reprise* (art. 1470, n° 1, et 1472); c'est une espèce de revendication. Si un propre a été aliéné, l'époux a droit au prix qui a été versé dans la communauté; c'est encore une *reprise* (art. 1470, n° 2, et art. 1472). L'ascendant donateur y

(1) Les auteurs sont partagés. Voyez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 232, note 33; Demolombe, t. XIII, p. 652, n° 536; Dalloz, au mot *Succession*, n° 238.

a-t-il droit? Oui, puisqu'il recueille le prix des biens donnés qui reste dû ; or, la reprise n'est autre chose que la créance du prix. Le code donne encore le nom de *reprise* au droit que l'époux a sur l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné (art. 1470, n° 1, et 1472). Le père donateur peut-il exercer cette reprise? Ici il y a un motif de douter. On peut dire que la chose donnée n'existe plus *en nature*; et que la subrogation n'est pas admise en matière de retour successoral. Mais il y a une raison de décider en faveur du père, c'est que le remploi est une subrogation consacrée par la loi; l'immeuble acquis en remploi prend la place du propre aliéné ; dès lors il est considéré comme bien donné, et par suite le donateur y a droit. On applique les mêmes principes à la communauté conventionnelle, ainsi qu'aux autres régimes sous lesquels le mari a la jouissance des biens de sa femme (1).

191. Le donataire achète un immeuble avec les deniers qui lui ont été donnés, ou avec les deniers provenant de la vente d'un immeuble ; et il déclare dans l'acte d'acquisition qu'elle se fait avec les deniers donnés ou provenant de la donation. On demande si le retour s'exerce sur l'immeuble acheté à titre d'emploi ou de remploi. A notre avis, la négative n'est pas douteuse. La chose donnée ne se retrouve pas en nature dans la succession ; ce qui exclut le retour. Il ne pourrait s'exercer que s'il y avait subrogation ; or, il n'y a pas de subrogation sans loi. Vainement invoque-t-on les articles 1434 et 1435 qui admettent la subrogation en cas de remploi ; on répond, et la réponse est péremptoire, que la subrogation est d'interprétation étroite, que par conséquent on ne l'étend pas d'un cas à un autre. On cite encore l'article 132, qui donne à l'absent le droit de reprendre les biens acquis en remploi de ceux qui ont été aliénés. Mais on n'a qu'à lire l'article 132 pour se convaincre qu'il procède d'un principe tout différent : l'absent a droit au prix touché par les envoyés en possession, tandis que le donateur ne succède pas au prix. Le principe de

(1) Duranton, t. VI, p. 274, n°s 242-244. Demolombe, t. XIII, p. 647, n°s 530 et 531. Demante, t. III, p. 81, n° 58 *bis* III.

l'article 132 est que les envoyés restituent le patrimoine de l'absent en tant qu'ils s'en sont enrichis; ce principe n'est pas celui du retour. Là où les principes diffèrent, on ne peut plus raisonner par analogie (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (2).

192. Nous appliquons le même principe, et pour les mêmes motifs, au cas d'échange. La théorie de la subrogation est ici en opposition directe avec le texte de la loi. Elle admet que l'immeuble reçu en échange retourne au donateur, et le code exige comme condition du retour successoral que la chose *donnée* se trouve *en nature* dans la succession du donataire. Or, l'immeuble reçu en échange n'est certes pas la chose *donnée;* celle-ci, loin de se trouver *en nature* dans la succession du donataire, est sortie de son patrimoine par l'effet de l'échange. Ce n'est que par une fiction que la chose reçue en échange pourrait prendre la place de la chose donnée en échange; or, une fiction demande une loi. Le code admet cette fiction dans les cas prévus par les articles 1407 et 1559; il ne l'admet pas en faveur du donateur qui exerce le retour; et quand il s'agit d'une fiction qui est aussi une exception, le silence de la loi est décisif (3).

193. Une somme d'argent a été donnée; il se trouve dans la succession une somme égale ou plus forte. Le donateur reprendra-t-il ce qu'il a donné? C'est une des questions les plus controversées de la matière du retour. Comme la loi ne distingue pas si la chose donnée est mobilière ou immobilière, il est certain que le retour s'exerce sur l'argent comme sur toute autre chose. Par la même raison, il faut aussi appliquer à l'argent le principe fondamental qui domine le droit de retour : l'argent donné doit se retrouver *en nature* dans la succession. Ce principe suffit pour exclure une première opinion d'après laquelle

(1) Demolombe, t. XIII, p. 665, n° 545, et les autorités qu'il cite. En sens contraire, Zachariæ, t. IV, p. 236 et Duranton, t. VI, p. 257, n° 234.

(2) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 7 février 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 237).

(3) Demolombe, t. XIII, p. 665, n° 541, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 236.

l'argent étant chose fongible (1) est toujours représenté par des sommes ou valeurs équivalentes. Sans doute, l'argent est chose fongible, en ce sens que, si une somme d'argent doit être payée, l'intention des parties est que le payement se fasse en même quantité et valeur. Mais dans le retour il n'est pas question d'un payement; c'est un droit de succession qui ne s'exerce que sur des choses déterminées, car elles doivent se trouver en nature dans l'hérédité. Dès lors l'argent n'est pas plus chose fongible que les immeubles (2).

Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles en ce sens; mais il va peut-être trop loin en décidant que l'article 747 ne reçoit pas d'application à une somme d'argent qui, se consommant par l'usage, ne peut être considérée comme existant encore en nature dans la succession du donataire. Dans l'espèce, les père et mère avaient doté leur fille, le mariage avait duré plusieurs années; les époux avaient acquis des biens; il était probable que les biens avaient été achetés avec les deniers donnés; ils n'existaient donc plus en nature (3). En fait, la cour a bien jugé, mais les motifs de sa décision dépassent sans doute sa pensée. On ne peut pas dire, d'une manière absolue, que le droit de retour ne s'exerce jamais sur l'argent donné. La loi est générale, elle n'exclut pas l'argent; mais aussi elle ne fait pas exception à la condition essentielle qu'elle prescrit pour l'exercice du droit de retour, c'est que la chose donnée doit se retrouver en nature dans la succession du donataire. Il faut avouer que cette condition se réalisera rarement pour une somme d'argent. C'est sans doute cette considération de fait qui a engagé la plupart des auteurs à admettre le retour, alors qu'il existe une somme d'argent dans la succession (4). Les partisans de la subrogation vont plus loin; ils enseignent qu'il y a lieu au droit de retour dès que l'argent donné n'a

(1) Chabot, t. I, p. 322 (n° 22 de l'article 747), et les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 234, et Demolombe, t. XIII, p. 668, n° 545.

(2) Duranton, t. VI, p. 261, n°s 235 et 236. Demolombe, t. XIII, p. 669, n° 545.

(3) Bruxelles, 24 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 268).

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 333, n° 484.

pas été confondu dans le patrimoine du donataire (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation en faveur de cette interprétation : elle a décidé qu'il y avait lieu au droit de retour lorsqu'il se trouvait dans la succession des effets de commerce ou des obligations valant numéraire (2). Quoi qu'en dise la cour, c'est étendre un droit exceptionnel, ce qui est contraire aux principes. Nous n'admettons la décision de la cour de cassation que dans un cas, si la somme d'argent avait été placée. La somme placée existe toujours ; il n'y a pas de subrogation dans le placement, il y a conservation, et la chose conservée existe en nature. Peu importe que l'emprunteur rende d'autres espèces que celles qu'il a reçues : ici on applique le principe de la fongibilité de l'argent, parce qu'il s'agit d'une restitution à faire. Nous supposons, bien entendu, qu'il est constant que la somme donnée a été placée (3).

SECTION IV. — Effets du retour.

§ Ier. *Principe.*

194. Le droit de retour est un droit de succession spéciale (n°s 162-164). De là suit qu'il ne peut s'ouvrir que dans la personne de celui à qui il est accordé par la loi. Si le donateur prédécède au donataire, le retour ne peut pas être exercé par ses héritiers, pas même par ses descendants. Il y a exception pour les descendants de l'adoptant (n° 169) ; nous en avons dit la raison. Si le donateur survit, on applique le principe général qui régit les successions ; le droit au retour est acquis au donateur, et, s'il vient à décéder, il le transmet à ses héritiers, quels qu'ils soient ; c'est le droit commun (4). Il n'y a pas lieu d'exercer le retour par représentation, parce que la représentation

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 233, note 32.
(2) Arrêt de rejet du 30 juin 1817, de la chambre civile (Dalloz, au mot *Succession*, n° 235).
(5) Marcadé, t. III, p. 94 (art. 747, n° V).
(4) Chabot, t. I, p. 240 (art. 747, n° 7).

est un bénéfice exceptionnel qui ne peut être invoqué que dans les cas expressément prévus par la loi.

195. Du principe que le retour est un droit de succession, faut-il conclure que ceux à qui il est accordé sont héritiers dans le sens légal du mot? La question est controversée; nous n'hésitons pas à répondre négativement. Si l'ascendant donateur avait seul le droit de retour, on pourrait douter, puisque les ascendants sont des héritiers légitimes, et que l'article 747 qui leur donne le droit de retour est placé au chapitre des *Successions légitimes*. Mais le même droit appartient à l'adoptant et à ses descendants, qui certes ne sont pas héritiers légitimes, puisqu'ils ne sont pas même parents; ce même droit est accordé aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, lesquels bien certainement ne sont pas héritiers : ce sont des parents naturels, et est-ce qu'un parent naturel est jamais héritier? Or, le droit de retour est un seul et même droit, il est identique dans les trois cas prévus par les articles 351, 747 et 766; conçoit-on que les uns l'exercent à titre d'héritier et les autres à titre de successeur? Cela nous paraît décisif.

Notre opinion est aussi en harmonie avec les principes généraux qui régissent les successions. C'est l'article 724 qui établit le principe, et que dit-il? Que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; ce qui implique que l'héritier succède à l'universalité des biens, comme représentant la personne du défunt. Peut-on dire que ceux qui exercent le droit de retour recueillent les *biens, droits* et *actions* du défunt? Ils reprennent les biens par eux donnés. L'esprit de la loi est aussi évident que le texte. Quel est le titre des héritiers légitimes? C'est leur parenté. Est-ce aussi sur la parenté que se fonde le droit de retour? Nous venons de dire que ce droit est attribué à des personnes qui ne sont pas parents ou qui ne sont que parents naturels; les ascendants mêmes succèdent, non en cette qualité, mais à titre de donateurs (1).

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 544, note 2. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p. 586, nº 481 *bis*.

196. On ne peut pas même dire que ceux qui jouissent du droit de retour soient des successeurs universels. Ce point aussi est controversé. Il nous semble qu'il est décidé par le texte de la loi. L'adoptant et l'ascendant succèdent aux biens par eux donnés, donc à des choses déterminées, la donation entre vifs ne pouvant avoir pour objet que des choses déterminées; c'est un titre particulier de son essence. Il est vrai que les descendants de l'adoptant succèdent aussi aux biens que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant; mais ils ne les prennent pas à titre d'héritiers de l'adoptant, ni comme une universalité, ils les prennent comme biens provenant de l'adoptant, donc toujours à titre particulier. Il en est de même du retour exercé par les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. On objecte que la succession est un titre universel, quoique les biens auxquels on succède soient parvenus au défunt à titre particulier. Le législateur sans doute aurait pu le décider ainsi, mais on ne peut pas dire qu'il l'ait fait. Le texte dit plutôt le contraire; et la tradition est aussi en ce sens. Ferrière dit, dans son commentaire sur la coutume de Paris, que l'ascendant qui succède aux biens par lui donnés n'est pas proprement héritier, qu'il n'est que successeur *in re singulari*. On prétend que cela est en opposition avec la disposition du code qui soumet l'adoptant et par suite l'ascendant donateur à contribuer au payement des dettes. Nous reviendrons sur ce point. La contradiction, en tout cas, n'existe pas. Ferrière aussi admet que l'ascendant donateur doit supporter les dettes jusqu'à concurrence de son émolument; en ce sens, il est assimilé à l'héritier, pour mieux dire à un successeur universel; mais c'est une dérogation à la rigueur des principes, comme nous le dirons plus loin (1).

(1) Toullier, t. II, 2, p. 139, n° 235. Belost-Jolimont sur Chabot, t. I, p. 337 (art. 747, observation 10). Ferrière sur la *Coutume de Paris*, article 313, § IV (t. IV, p. 616). En sens contraire, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 230, note 29, et les auteurs qui y sont cités.

§ II. *Conséquences.*

N° 1 DROITS.

197. Les droits de ceux qui exercent le retour diffèrent, à certains égards, selon qu'on les considère comme héritiers ou comme simples successeurs aux biens. Mais les deux principes ont aussi des conséquences qui leur sont communes (1). Les voici. Pour succéder *ab intestat*, à quelque titre que ce soit, il faut être capable ; donc pour recueillir les biens donnés à titre de retour successoral, le donateur doit avoir la capacité telle qu'elle est définie par la loi (art. 725 et 727). Nous avons déjà dit que son droit s'ouvre à la mort du donataire ; il en est ainsi de tout droit de succession, sans qu'il y ait à distinguer entre les successeurs universels et les successeurs à titre particulier, car il n'y a jamais de succession d'un homme vivant. Ceux qui ont le droit de retour peuvent exercer tous les droits qui appartiennent aux successeurs *ab intestat*, sauf ceux qui sont attachés à la qualité d'héritier. Ils peuvent accepter ou répudier ; ils sont, à la vérité, propriétaires en vertu de la loi (art. 711), mais la transmission ne devient définitive que par leur acceptation, personne ne pouvant devenir propriétaire malgré soi. Si l'on admet qu'ils sont tenus des dettes *ultra vires*, il faut leur accorder le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire ; dans notre opinion, ils n'y ont aucun intérêt, puisqu'ils ne doivent contribuer au payement des dettes que dans la proportion de leur émolument. Mais ils peuvent requérir l'apposition des scellés et procéder à l'inventaire pour la garantie de leurs droits.

198. Il n'y a de difficulté que pour la saisine et les conséquences qui en dérivent. Ceux qui enseignent que les donateurs succèdent à titre d'héritiers admettent naturellement qu'ils sont saisis, comme le sont les héritiers légi-

(1) Chabot, t. I, p. 279 (art. 747, n° 15).

times, que par suite ils ont la possession de plein droit. Dans notre opinion, il ne peut être question de saisine : conçoit-on que des successeurs qui ne sont pas même parents du défunt soient saisis, c'est-à-dire continuent la personne du défunt? Que si on limite la saisine à l'ascendant donateur, on introduit entre les trois cas de retour une distinction qui n'a point de raison d'être (1).

Si le donateur n'est pas saisi, comment obtiendra-t-il la possession des objets donnés qui existent dans la succession? La conséquence logique de notre opinion est que les héritiers légitimes sont saisis des choses qui doivent retourner au donateur. C'est donc aux héritiers que le donateur doit s'adresser pour obtenir la délivrance. On objecte qu'aucune disposition du code n'oblige les donateurs à demander la délivrance; mais qu'importe? Ils ne peuvent pas, comme on le prétend, se mettre eux-mêmes en possession, précisément parce qu'ils n'ont point la saisine ; il faut donc qu'ils réclament, ce qui implique une action en délivrance, personne ne pouvant se rendre justice à soi-même. On doit le décider ainsi d'autant plus que l'exercice du droit de retour donne lieu à des questions très-difficiles, et partant à d'inévitables difficultés. C'est aux parties intéressées à sauvegarder leurs droits en provoquant l'apposition des scellés et l'inventaire (2).

Le donateur n'obtenant la possession que par la délivrance, naît la question de savoir s'il a droit aux fruits à partir de l'ouverture de l'hérédité? En principe, les fruits appartiennent au propriétaire, donc, dans l'espèce, au donateur (n° 194) dès l'instant de la mort du donataire. Ce n'est que par exception que le possesseur gagne les fruits. Le code fait une de ces exceptions au profit des héritiers saisis quand il y a des légataires (art. 1005 et 1014); mais cette exception ne peut être étendue aux successeurs spéciaux, puisque toute dérogation aux principes généraux est de stricte interprétation.

(1) Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 545, note 3. En sens contraire, Chabot, t. I, p. 279 (art. 747, n° 15), et Demolombe, t. XIII, p. 589, 7°).

(2) En sens contraire, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 546 et note 4.

Nº 2. OBLIGATIONS

199. Le retour est une succession. De là suit que ceux qui l'exercent reprennent les biens dans l'état où ils se trouvent. Ils ne peuvent réclamer aucune indemnité en cas de dégradation, quand même le donataire en aurait profité. Le donataire a été propriétaire incommutable; s'il a abusé, il en a eu le droit; s'il profite des dégradations, c'est encore son droit, car il n'est tenu à rien envers les donateurs; il pouvait anéantir le droit éventuel de succession qui leur appartient, en disposant de la chose; à plus forte raison peut-il le diminuer. Il n'y a aucun doute sur ce point (1). Il n'en est pas de même de la question de savoir si ceux qui succèdent aux biens donnés doivent tenir compte des impenses faites par le donataire. Les auteurs sont divisés. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi tranchent la difficulté. La succession est un retour, et qu'est-ce qui retourne au donateur? Les biens donnés, dit la loi (art. 351, 747 et 766), c'est-à-dire les biens tels qu'ils sont sortis du patrimoine du donateur. Conçoit-on que le donateur reprenne, à titre de retour, une valeur qui vient du patrimoine du donataire? On objecte que les accroissements naturels, tels que l'alluvion, profitent à celui qui succède; il reprend donc ce qu'il n'a pas donné. La contradiction n'est qu'apparente : la chose aurait reçu le même accroissement si elle était restée dans les mains du donateur, rien ne sort du patrimoine du donataire; celui-ci est donc sans droit. On objecte encore qu'il n'est pas juste que le donataire puisse réclamer ses impenses, tandis qu'il n'est pas tenu des détériorations. La réponse est très-simple, et elle est décisive : le donataire a le droit d'abuser et de détruire; tandis que le donateur n'a pas le droit de s'enrichir aux dépens du donataire, en reprenant ce qu'il n'a point donné. Enfin on invoque l'ancien droit : l'héritier des propres ne devait aucune récompense pour les

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 547, note 3, et par Demolombe, t. XIII, p. 684, nº 557.

constructions ou améliorations faites par le défunt; or, la succession aux propres est une espèce de retour. Nous répondons qu'il n'y a plus de propres dans le droit moderne; la succession aux propres était une succession ordinaire, tandis que la succession aux choses données est un droit exceptionnel, donc strictement limité à ce qui a été donné (1).

200. Ceux qui exercent le droit de retour sont-ils tenus des dettes? L'article 351 porte que l'adoptant doit contribuer aux dettes; les articles 747 et 766 n'imposent pas cette obligation à l'ascendant ni aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel : faut-il leur appliquer par analogie la disposition de l'article 351? Tous les auteurs enseignent l'affirmative. Il y a cependant un motif sérieux de douter. Il est de principe que les successeurs à titre particulier ne sont pas tenus des dettes; or, ceux qui succèdent aux biens par eux donnés sont des successeurs particuliers; où est la différence entre le légataire d'une ferme et l'ascendant qui a donné une ferme? En droit, il n'y en a aucune; en fait, la position de l'ascendant donateur est bien plus favorable, puisque son droit est un retour. L'article 351, qui soumet l'adoptant au payement des dettes, déroge donc aux principes; et toute dérogation n'est-elle pas de stricte interprétation? On répond que l'article 724 oblige tous les héritiers légitimes d'acquitter les dettes et charges de la succession. L'argument est très-faible, pour mieux dire, il témoigne contre l'opinion qui l'invoque, à moins que l'on n'admette que ceux qui jouissent du retour ont la saisine. Nous avons enseigné qu'ils ne sont pas saisis, dès lors l'article 724 doit être écarté. Il est évident d'ailleurs que l'article 351 n'est pas une application de l'article 724, puisque l'adoptant n'est pas parent légitime de l'adopté, et entre les descendants de l'adoptant et l'adopté, il n'y a aucun lien de parenté civile. Le seul motif que l'on puisse donner en faveur de l'opinion généralement suivie, est une raison d'analogie; l'adoptant, l'ascendant, les frères

(1) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 289, note 6, et les auteurs qui y sont cités. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p. 687, nº 559, et Toullier, t. II, 2, p. 135, nº 232.

et sœurs légitimes de l'enfant naturel succèdent au même titre; leur droit est identique, il y a donc même raison de décider, partant il doit y avoir même décision (1). Toujours est-il que le législateur aurait bien fait de reproduire dans les articles 747 et 766 l'obligation établie par l'article 351; en effet, cette obligation est une exception, et une exception à un principe fondamental peut-elle être étendue d'un cas à un autre? Nous en doutons.

201. Dans quelle proportion ceux qui exercent le retour sont-ils tenus des dettes? L'article 351 dit que l'adoptant *contribue* aux dettes. Ce mot de *contribution* implique une obligation proportionnée à l'émolument; si les biens donnés valent le tiers de l'hérédité, celui qui y succède supportera le tiers des dettes. En sera-t-il tenu *ultra vires?* Dans notre opinion, la réponse n'est pas douteuse. Nous avons enseigné que ceux qui ont le droit de retour ne sont pas héritiers, pas même successeurs universels, ce sont de simples successeurs aux biens que la loi assujettit au payement des dettes, parce qu'ils reprennent les biens donnés; étant tenus à raison de ces biens, ils ne peuvent l'être que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent (2). L'opinion contraire est plus généralement suivie. On dit que le donateur reprend les biens donnés à titre de succession; donc il est héritier, et comme tel tenu des dettes; or, tout débiteur est tenu *ultra vires*, puisque celui qui engage sa personne engage ses biens (3). L'argumentation n'est rien moins que décisive. Il s'agit précisément de savoir si celui qui succède est débiteur personnel; il ne l'est que s'il représente la personne du défunt, c'est-à-dire s'il est héritier légitime dans le sens de l'article 724. Or, il nous paraît impossible de soutenir que ceux qui ne sont pas même parents du défunt, tels que les descendants de l'adoptant, continuent sa personne. On invoque l'ancien

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 333, n° 485. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 48 et suiv. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 550, note 15, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 550 et note 18.

(3) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 216; Demolombe, t. XIII, p. 680, n° 552; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 292, note 3.

droit. Si, dans l'ancien droit, on soutenait que le retour emportait l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, c'est que le retour n'était exercé que par l'ascendant à titre de succession ; l'ascendant donateur était héritier, par exception à la règle coutumière d'après laquelle les propres ne remontaient pas. Encore la question était-elle controversée ; Ferrière, tout en donnant à l'ascendant le nom d'héritier, décidait qu'il n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, parce qu'il était successeur *in re singulari* (1). On doit le décider ainsi, à plus forte raison, en droit moderne, puisque ceux qui succèdent aux biens donnés les reprennent non comme héritiers, mais comme donateurs. Dans la rigueur des principes, ils ne devraient pas être tenus des dettes, n'étant que successeurs particuliers. C'est par exception qu'ils y contribuent ; mais l'exception ne peut pas aller jusqu'à assimiler à des héritiers légitimes des successeurs dont les uns ne sont pas parents, et dont les autres ne sont que parents naturels ; il faudrait pour cela un texte formel, car ce serait une véritable fiction.

202. Les créanciers peuvent-ils agir directement contre ceux qui succèdent aux biens donnés? En principe, tous ceux qui doivent supporter les dettes comme successeurs en sont tenus à l'égard des créanciers, même les simples successeurs aux biens : tels sont les légataires à titre universel. Il en doit être de même de ceux qui recueillent les biens à titre de retour, parce qu'il y a même raison de décider. Ils doivent contribuer aux dettes parce qu'ils sont détenteurs des biens qui sont le gage des créanciers ; les créanciers doivent donc avoir action contre eux. Toutefois les créanciers conservent leur action contre les héritiers saisis, qui, à titre de représentants du défunt, doivent payer toutes les dettes, sauf leur recours contre les successeurs non saisis qui y doivent contribuer (2). C'est le droit commun ; nous y reviendrons en traitant du payement des

(1) Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. IV, p. 616, § IV, n° 3.

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 550, et note 16; p. 551, note 19 ; Duranton, t. VI, p. 227, nos 211 et 212.

dettes ; nous ajournons donc l'examen des difficultés que cette matière présente.

203. Lorsque la dette pour laquelle les donateurs sont poursuivis sur les biens donnés qu'ils reprennent est garantie par une hypothèque, les créanciers ont l'action hypothécaire contre le détenteur de l'immeuble hypothéqué. Si celui-ci paye toute la dette, soit directement, soit par suite de l'expropriation, il aura son recours pour la partie de la dette qu'il ne doit pas supporter personnellement. On objecte que l'hypothèque est un démembrement de la propriété comme les servitudes ; or, le donateur auquel les biens donnés retournent n'aurait droit à aucune indemnité à raison des servitudes imposées par le donataire ; c'est une aliénation partielle, et en cas d'aliénation, le droit de retour cesse ; il en doit être de même en cas d'aliénation partielle. Cette objection ne tient pas compte de la nature particulière de l'hypothèque. On peut dire qu'elle démembre la propriété en tant qu'elle limite le pouvoir d'administration et de jouissance du propriétaire ; tout détenteur subit ces restrictions, donc aussi le donateur qui succède aux biens donnés. En ce sens, il est vrai de dire que le donateur reprend les biens dans l'état où ils se trouvent ; il supporte la charge réelle qui résulte de l'hypothèque ; il ne peut pas demander que les biens auxquels il succède soient dégrevés. Autre est la question de savoir qui doit supporter la dette pour laquelle l'immeuble est hypothéqué ; le détenteur peut être poursuivi hypothécairement, voilà la seule charge dont il est tenu comme détenteur ; quant à l'obligation personnelle du payement de la dette, elle ne constitue pas un démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué, puisqu'elle n'incombe jamais au détenteur de cet immeuble ; il reste donc, à cet égard, dans le droit commun : payant une dette dont il n'est pas tenu, il a son recours contre le débiteur (1).

(1) Demolombe, t. XIII, p. 682, n° 554 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 547, note 7 et p. 551, note 20. En sens contraire, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 291, note 12.

N° 3. LA SUCCESSION SPÉCIALE ET LA SUCCESSION GÉNÉRALE.

204. Le droit de retour est une succession spéciale, ou anomale, comme on disait dans l'ancien droit. Elle est anomale en ce sens que ceux-là mêmes qui sont héritiers succèdent, non en leur qualité d'héritiers, mais comme donateurs, donc sans tenir compte des principes qui régissent les successions. L'aïeul donateur, en concours avec des frères et sœurs, n'est pas appelé à l'hérédité; il succède néanmoins aux biens par lui donnés, à l'exclusion des collatéraux privilégiés qui l'excluent dans la succession régulière. C'est en ce sens que l'article 747 dit que les ascendants succèdent, *à l'exclusion de tous autres*, aux choses par eux données à leurs descendants. Cela décide une question qui était controversée dans l'ancien droit : l'aïeul donne à son petit-fils qui décède, laissant pour héritier son père; l'aïeul exercera-t-il le droit de retour? L'affirmative était généralement admise; aujourd'hui elle n'est plus douteuse, le texte de l'article 747 tranche la difficulté (1). Il se peut aussi que l'ascendant donateur soit le plus proche héritier du donateur; il a, dans ce cas, deux droits : il succède aux biens donnés comme donateur, et il prend sa part dans l'hérédité d'après le droit commun. Cela ne fait aucun doute; il est à peine besoin de citer des autorités pour établir un point qui est évident (2). Mais quand l'ascendant est appelé à recueillir sa réserve, il se présente des difficultés sérieuses que nous examinerons au titre des *Donations et Testaments*.

205. La succession spéciale déférée en vertu du droit de retour et la succession générale déférée aux parents légitimes sont deux successions distinctes et indépendantes l'une de l'autre. Elles procèdent de principes différents; l'une est fondée sur les libéralités faites au défunt, et n'exige pas même un lien de parenté; l'autre est un droit qui n'appartient qu'aux parents. La succession anomale

(1) Chabot, t. I. p. 282 et suiv. (art. 747, n° 16).
(2) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 8 mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 97), et tous les auteurs (ils sont cités en note de l'arrêt, p. 97).

ne porte que sur les biens donnés qui retournent au donateur; la succession générale comprend tous les biens, droits et actions du défunt. Quoique les deux successions coexistent, on ne peut pas dire que ceux qui les recueillent soient cohéritiers. Dans notre opinion, cela est évident, puisque nous ne reconnaissons pas la qualité d'héritier à ceux qui succèdent aux choses par eux données. Dans l'opinion contraire, on admet le même principe; il se justifie par cette considération que le successeur anomal n'est pas appelé, comme tel, à l'hérédité proprement dite; et, de son côté, l'héritier n'est pas, comme tel, appelé aux biens donnés. De là découlent les conséquences suivantes.

Il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre les successeurs spéciaux et les héritiers légitimes. Si l'un de ceux-ci renonce, sa part accroît à ses cohéritiers (art. 786); elle ne peut pas accroître aux successeurs anomaux, puisque ceux-ci n'ont de droit que sur les biens donnés. Si un successeur anomal renonçait, les biens donnés resteraient dans l'hérédité, et seraient recueillis par les héritiers, non en vertu du droit d'accroissement, mais en vertu du droit universel qui leur appartient sur tous les biens du défunt (1).

Il ne peut pas être question de l'obligation du rapport entre les successeurs spéciaux et les héritiers légitimes, parce que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (art. 857). Le rapport n'aurait pas de raison d'être entre des successeurs qui ne sont pas appelés aux mêmes biens, entre lesquels, par conséquent, il ne peut y avoir d'égalité (2).

Les successeurs spéciaux et les héritiers légitimes n'étant pas cohéritiers, il s'ensuit qu'ils ne sont pas copropriétaires, donc il n'y a pas lieu au partage, ni par suite aux droits et obligations qui en résultent; il ne saurait être question ni de garantie, ni de retrait successoral (3).

206. Si l'ascendant est appelé à l'une et l'autre suc-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 592, n° 485. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 518, et notes 11 et 12.
(2) Demante, t. III, p. 74, n° 56 *bis* V.
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 518, et note 10.

cession, peut-il accepter l'une et répudier l'autre? L'affirmative est généralement enseignée, sauf le dissentiment de Delvincourt, et nous n'y voyons pas le moindre doute: celui qui a deux droits distincts peut user de chacun de ces droits comme il l'entend. On objecte qu'une succession ne peut être acceptée pour partie; l'objection n'a point de sens, puisque, dans l'espèce, il y a deux successions. On objecte encore le défaut d'intérêt; l'ascendant étant tenu des dettes, et comme successeur spécial et comme héritier. Dans notre opinion, l'objection tombe, puisque comme successeur spécial l'ascendant n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, tandis que, comme héritier légitime, il est tenu *ultra vires*. Il peut se présenter d'autres hypothèses où l'ascendant aurait intérêt à diviser son acceptation; on peut les voir dans Toullier et Demante; nous croyons inutile d'y insister, parce que la question est de pure théorie (1).

CHAPITRE VI.

DE LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DE LA POSSESSION DE L'HÉRÉDITÉ.

207. La loi défère les successions, dans l'ordre qu'elle détermine, aux descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux (art. 731). Après les héritiers légitimes, elle appelle à l'hérédité les successeurs irréguliers. Enfin, il y a encore des successeurs anomaux ou exceptionnels. Nous connaissons ces diverses espèces de successions, l'ordre dans lequel les successeurs viennent à l'hérédité, la part qui leur est attribuée; reste à savoir comment ils acquièrent cette portion de biens. Le code distingue entre la propriété et la possession des biens qui

(1) Toullier, t. II, 2, p. 140, nº 237. Demante, t. III, p. 74, nº 56 *bis* VI.

composent l'hérédité. Quant à la propriété, l'article 711 dit qu'elle s'acquiert et se transmet par succession ; et quant à la possession, l'article 724 porte : « Les *héritiers légitimes* sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les *enfants naturels*, l'*époux survivant* et l'*Etat* doivent se faire envoyer en possession par justice. » Ainsi pour la transmission de la possession, le code fait une distinction qu'il ne fait pas pour la transmission de la propriété ; celle-ci s'acquiert et se transmet par toute succession, donc les successeurs irréguliers et anomaux l'obtiennent au même titre que les héritiers légitimes ; tous l'acquièrent en vertu de la loi, car l'article 711 n'ajoute pas, comme le fait l'article 724, qu'il y a des formes à observer pour la transmission de la propriété par voie de l'hérédité. Tandis que la possession se transmet d'une manière différente aux héritiers légitimes et aux autres successeurs *ab intestat* : les premiers l'acquièrent de plein droit, ils sont saisis en vertu de la loi, ils ont, comme on dit, la saisine ; les autres n'ont pas la saisine, ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal.

Il y a encore d'autres successeurs que ceux qui viennent à l'hérédité *ab intestat* : ce sont les légataires et les donataires universels. A leur égard aussi, il faut distinguer entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession. Quant à la propriété, il n'y a pas de différence entre les divers successeurs : l'article 711 place la donation et le testament sur la même ligne que la succession ; les légataires et les donataires acquièrent donc la propriété en vertu de la loi, de même que les successeurs *ab intestat*. Quant à la possession, il faut distinguer. Les légataires universels ont la saisine lorsque, au décès du testateur, il n'y a pas d'héritiers a réserve ; s'il y a des réservataires, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens. Les légataires à titre universel et à titre particulier ne sont jamais saisis (art. 1004, 1006, 1012, 1014). On admet les mêmes distinctions pour les donataires par contrat de mariage.

208. La différence que la loi établit entre la transmis-

sion de la propriété et la transmission de la possession conduit à des conséquences singulières. Il peut y avoir concours entre des successeurs saisis et des successeurs non saisis. Cela arrive dans la succession *ab intestat* lorsque l'enfant naturel concourt avec des héritiers légitimes. Cela arrive encore lorsqu'il y a des légataires ou des donataires non saisis en concours avec des successeurs qui ont la saisine. Voici la singularité qui en résulte : c'est que les successeurs saisis, quoiqu'ils ne soient propriétaires que d'une partie de l'hérédité, ont la possession de tous les biens, ils possèdent des biens dont ils ne sont pas propriétaires; ces biens doivent être remis aux successeurs non saisis, lesquels sont propriétaires sans être possesseurs. Il se peut même que des héritiers légitimes exclus de l'hérédité en aient la saisine : cela arrive quand la succession est épuisée par des legs à titre universel.

Quelle est la raison de la distinction que le code établit entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession? pourquoi tous les successeurs acquièrent-ils la propriété des biens qui composent l'hérédité, tandis que tous n'acquièrent pas la possession de plein droit? Quels sont les effets de la saisine qui appartient aux uns et n'appartient pas aux autres? Ces questions ne sont pas sans difficulté; nous les examinerons successivement.

SECTION I. — De la transmission de la propriété.

§ Ier. *Principe.*

209. En droit romain, on distinguait entre la délation et l'acquisition de l'hérédité (1). La succession était déférée (*delata*) ou, comme nous disons, ouverte, quand le successeur y était appelé, de manière qu'il pouvait l'acquérir en l'acceptant. La succession était acquise (*acquisita*) quand elle était entrée dans le patrimoine de celui qui y était appelé. Il fallait pour cela une acceptation que l'on

(1) L. 151, D., *de verb. sign.* (L, 16). Namur, *Cours d'Institutes,* t. II, p. 140 de la 2e édition.

appelait *adition*. Toutefois il y avait des héritiers qui acquéraient la succession de plein droit dès qu'elle était ouverte; à leur égard, la délation et l'acquisition se confondaient; c'étaient les enfants sous puissance, appelés héritiers siens et nécessaires (*sui et necessarii*), et les esclaves institués par leurs maîtres, appelés héritiers nécessaires (*necessarii*). Que devenait l'hérédité déférée, tant qu'elle n'était pas acquise? Elle était vacante (*jacens*), en ce sens qu'elle n'avait pas de maître. Les interprètes enseignent que la succession vacante était considérée comme une personne morale qui représentait le défunt; de sorte que par une singulière fiction l'hérédité était propriétaire des biens héréditaires. Savigny a démontré que cette théorie est trop absolue. Il n'est pas exact de dire que l'hérédité soit une personne civile; car il en résulterait que cette personne fictive, propriétaire jusqu'au moment de l'acceptation, transmettrait la propriété des biens à l'héritier qui accepte, lequel ne deviendrait ainsi propriétaire que lors de l'adition : cela n'est jamais entré dans la pensée d'un jurisconsulte romain. Il est vrai qu'il y avait une fiction par l'effet de laquelle l'hérédité était censée représenter la personne du défunt; la fiction avait un but tout spécial, c'était de faciliter certaines acquisitions par l'intermédiaire des esclaves héréditaires. Nous croyons inutile d'entrer dans les détails de cette théorie toute romaine; on peut les voir dans Savigny (1). Notons seulement que l'usucapion commencée par le défunt continuait pendant la vacance de l'hérédité. C'était une nouvelle fiction que l'on a eu tort de considérer comme une conséquence de la première; elle y est étrangère, et a été introduite dans un but d'utilité facile à comprendre; la fiction n'en est pas moins singulière, puisque l'héritier usucapait sans posséder.

210. Le système de l'adition n'était pas suivi dans l'ancien droit français, pas même dans les pays de droit écrit; il y avait été remplacé par le principe tout à fait opposé du droit coutumier. « Suivant notre droit français, dit Po-

(1) Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. II, p. 363-373.

thier, une succession est acquise à l'héritier que la loi y appelle dès l'instant même qu'elle lui est déférée, c'est-à-dire dès l'instant de la mort du défunt. Cette règle a lieu dans toutes les provinces du royaume, et quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du droit romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les provinces du royaume régies par le droit romain (1). »

Les auteurs du code ont consacré la théorie coutumière; ils se sont entièrement écartés du droit romain, en disposant que non-seulement la propriété, mais même la possession des biens héréditaires passe à l'héritier de plein droit par le seul effet de la loi, et alors même que l'héritier n'aurait pas connaissance de l'ouverture de la succession. Il arrive parfois que le langage juridique survit aux idées qu'il exprimait jadis : c'est ainsi que le code parle encore d'*adition* de l'hérédité (art. 779). Ce serait une hérésie si l'on entendait ce mot dans le sens romain; il ne peut être question d'acquérir l'hérédité par une *adition*, alors qu'elle est acquise, en vertu de la loi, dès l'instant de l'ouverture de la succession.

De là suit que la fiction qui considère l'hérédité comme représentant la personne du défunt n'a plus de raison d'être en droit français. Cependant telle est la puissance de la tradition sur l'esprit des meilleurs jurisconsultes, que l'on voit Merlin reproduire la doctrine romaine dans son *Répertoire*, comme si nous vivions encore sous l'empire des lois romaines (2). Déjà dans l'ancienne jurisprudence, l'hérédité ne pouvait être considérée comme une personne civile, car cette fiction suppose que l'hérédité est vacante; or, la succession était si peu vacante d'après les coutumes, qu'on y lisait que « le mort saisit le vif son hoir le plus proche, » maxime qui exprime en termes énergiques que l'hérédité ne reste pas un instant sans maître. Au moment même où le défunt meurt, son héritier prend sa place; la propriété des biens héréditaires repose donc sur sa tête; à quoi bon alors la fiction que l'hérédité représente la per-

(1) Pothier, *Traité des successions*, chapitre III, section II.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Hérédité*, n° 3. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, § 609, t. IV, p. 239.

sonne du défunt? Toutefois un de nos bons auteurs la reproduit; Duranton dit que la possession est continuée par l'hérédité avant l'acceptation des héritiers, parce que l'hérédité représente le défunt et les héritiers de celui-ci (1). Il y a dans ces paroles, nous regrettons de le dire, presque autant d'erreurs que de mots. Et, chose singulière, la faute en remonte à Pothier. Lui aussi, notre maître à tous, parle d'une succession vacante, d'une personne fictive, qui, bien qu'incapable de volonté, est néanmoins censée posséder toutes les choses que le défunt possédait lors de sa mort. Pothier s'ingénie à expliquer cette continuation de la possession : la succession vacante, qui n'est que la continuation de la personne du défunt, en possédant les choses que le défunt possédait au temps de sa mort, ne fait que retenir et conserver la possession que le défunt avait; or, on peut retenir la possession sans avoir une volonté positive de posséder (2). On se demande à quoi bon les fictions romaines, alors que nous vivons depuis des siècles sous l'empire d'une fiction coutumière qui rend les premières inutiles? *Le mort saisit le vif;* donc l'héritier possède sans que l'on ait besoin de recourir à la fiction d'une hérédité vacante qui représente la personne du défunt et des héritiers. Il faut dire plus : la fiction romaine et la fiction coutumière sont inalliables dans leur principe comme dans leurs conséquences. La fiction romaine suppose que jusqu'à l'adition personne n'est propriétaire ni possesseur de l'hérédité; au contraire, en vertu de la fiction coutumière, la propriété et la possession de l'hérédité reposent sur la tête de l'héritier dès l'instant de la mort du défunt. Laissons donc le droit romain de côté, et tenons-nous à notre tradition.

211. Le principe coutumier sur la transmission de la propriété de l'hérédité s'applique aux successeurs irréguliers de même qu'aux héritiers légitimes. Nous avons déjà dit que l'article 711 ne fait aucune distinction; il parle de la *succession* en termes généraux, donc de toute succes-

(1) Duranton, t. VI, p. 79, n° 61. En sens contraire, Toullier, t. II, 2, p. 52, n° 79.
(2) Pothier, *De la possession*, n° 58.

sion *ab intestat*, de la succession irrégulière comme de la succession légitime, de la succession anomale comme de la succession de droit commun. Il en est de même des legs; l'article 1014 le dit des legs particuliers; à plus forte raison les légataires universels et à titre universel acquièrent-ils la propriété des biens compris dans leurs legs dès l'instant de la mort du testateur. De là suit que la fiction qui considère la succession comme une personne morale n'a pas plus de raison d'être dans les successions irrégulières et testamentaires que dans la succession légitime. Il est vrai que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, et la plupart des légataires ne le sont pas; ils ne laissent pas néanmoins d'être propriétaires; donc l'hérédité est dans leur domaine, et partant il ne peut être question d'une succession vacante, ni d'une hérédité qui représente la personne du défunt. Mais que devient la possession? Les successeurs non saisis ne l'ont pas; est-ce à dire qu'elle soit interrompue? La difficulté concerne les successeurs non saisis; nous y reviendrons plus loin (n°242). Quant aux donataires par contrat de mariage, leur droit tient de la donation et du testament; nous dirons, en traitant de l'institution contractuelle, quand et comment l'héritier institué acquiert la propriété des biens qui lui ont été donnés.

212. Quel est le fondement du nouveau principe? Il est certain que la théorie romaine est plus juridique que la théorie coutumière. On ne conçoit guère que la propriété se transmette sans un acte de volonté de celui qui doit l'acquérir : l'adition était cette manifestation de volonté. Les Romains admettaient, à la vérité, une exception pour les héritiers *nécessaires;* mais ce mot même indique qu'il n'était plus question d'une manifestation de volonté chez des successeurs qui étaient héritiers malgré eux; tandis que le code civil consacre la maxime coutumière : *Nul n'est héritier qui ne veut* (art. 775). Nous dirons à l'instant que la transmission de la propriété, quoiqu'elle se fasse de plein droit, n'empêche pas le successible de renoncer à l'hérédité; il y a donc toujours une acceptation, donc une manifestation de volonté; seulement l'héritier se borne à

confirmer ce qui s'était fait en vertu de la loi. Que s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier ; par suite, il n'y a jamais eu de transmission de la propriété sur sa tête.

Si, en droit, il faut une acceptation pour que la transmission de l'hérédité soit définitive, pourquoi la jurisprudence française n'a-t-elle pas accepté la doctrine romaine de l'*adition*, qui donne pleine satisfaction aux exigences du droit? Domat rattache le nouveau principe à l'idée d'une copropriété de famille, qui domine dans le système de succession consacré par les coutumes et adopté par le code Napoléon (1). Déjà en droit romain, cette idée s'était fait jour pour les héritiers siens et nécessaires ; elle était même appliquée avec plus de rigueur que dans le droit moderne ; les héritiers siens et nécessaires ne pouvant pas répudier la succession, il était vrai, à la lettre, de dire qu'ils continuaient la personne du défunt, en ce qui concerne ses droits et obligations ; donc ils n'acquéraient aucun droit nouveau ; en fait, il y avait un changement de personnes ; en droit, il n'y en avait pas. Il résultait de là que, déjà du vivant de leur père, les enfants sous puissance étaient, en droit, copropriétaires (2). Dans le droit germanique, l'idée de copropriété reçut une bien plus grande extension ; elle embrassait toute la famille et se réalisait déjà du vivant du défunt, au moins pour les héritiers les plus proches. En ce dernier point, les coutumes s'écartèrent du droit germanique, mais l'esprit subsista. Nous avons exposé la théorie coutumière dans l'introduction à ce titre. Elle justifie pleinement le principe nouveau de la transmission de l'hérédité par le seul effet de la loi. Ce principe a aussi un fondement rationnel que Domat a très-bien développé. C'est Dieu qui nous fait naître dans une famille à laquelle nous rattachent des liens qui sont un mystère pour l'homme : en nous y plaçant, il nous donne aussi part aux biens qu'elle possède, puisque les biens sont un accessoire de la vie. Cette copropriété ne se manifeste plus du vivant de celui dont nous sommes les héritiers présomptifs ; mais à sa

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 557, n° 474.

(2) « *Vivo quoque patre, quodammodo domini existimantur* » (§ 2, *J.*, II, 19).

mort, elle reprend toute sa force. Voilà comment nous acquérons la propriété de l'hérédité sans le savoir ; en réalité, nous ne devenons pas propriétaires, nous l'étions. Nous dirons plus loin quelle est l'utilité du nouveau principe.

213. La plupart des auteurs qualifient ce principe de *saisine*. Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit. Pothier, après avoir dit qu'en droit français la succession est acquise à l'héritier dès l'instant de la mort du défunt, ajoute : « C'est ce que signifie cette règle écrite dans nos coutumes : *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder* (1). » Puisque tel est le langage de Pothier, on ne peut pas dire que l'expression soit inexacte. Toutefois, nous croyons qu'il vaut mieux ne pas s'en servir. Il en résulte, en effet, qu'un seul et même mot exprime des idées essentiellement différentes, la transmission de la propriété et la transmission de la possession. Or, il y a des successibles qui sont saisis de plein droit de l'une et de l'autre, tandis qu'il y en a qui, tout en étant propriétaires dès l'ouverture de l'hérédité, n'acquièrent pas la possession en vertu de la loi ; il faudrait donc dire d'eux qu'ils ont et qu'ils n'ont pas la saisine. De là une inévitable confusion qui obscurcit les idées les plus simples ; nous aurons l'occasion de la signaler dans la doctrine et dans la jurisprudence. Après tout, tel n'est pas le langage du code Napoléon. Il n'y a qu'un seul texte sur cette difficile matière ; or, l'article 724 oppose les héritiers légitimes aux successeurs irréguliers : les premiers sont saisis, les autres ne le sont pas. Et qu'est-ce que la loi entend par là ? C'est que les successeurs non saisis doivent se faire envoyer *en possession* par justice. Donc la saisine concerne la possession ; partant il faut réserver cette expression pour marquer la transmission de la possession qui se fait de plein droit au profit des héritiers légitimes.

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II.

§ II. *Conséquences du principe.*

214. De ce que la propriété est transmise en vertu de la loi à l'héritier, alors même que celui-ci ignorerait l'ouverture de l'hérédité, il ne faut pas conclure qu'il soit héritier malgré lui. En droit français, il n'y a pas d'héritiers nécessaires : aux termes de l'article 775, « nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. » L'héritier, quoique saisi, peut donc renoncer. Ainsi tout successible est héritier par sa volonté, puisqu'il lui suffit de ne pas vouloir être héritier pour qu'il soit censé ne l'avoir jamais été. La volonté humaine joue donc un rôle dans l'acquisition de l'hérédité, et à juste titre. Vainement dirait-on que le successible était déjà propriétaire des biens héréditaires du vivant du défunt, et qu'il ne fait que continuer cette propriété. En réalité, le défunt seul avait l'exercice de la propriété, et il peut avoir géré de façon à rendre la succession onéreuse; il serait injuste que l'héritier fût tenu des suites d'une gestion à laquelle il est resté étranger. Le principe de la liberté le veut ainsi. Les Romains méconnaissaient l'individualité humaine, en considérant certains successibles comme héritiers nécessaires : c'était enlever aux enfants sous puissance leur personnalité pour la confondre avec celle du défunt qu'ils continuaient malgré eux.

Le successible peut donc renoncer, comme le pouvaient les héritiers volontaires chez les Romains. Toutefois, il y a une grande différence entre la renonciation du droit français et celle du droit romain. D'après le code civil, l'héritier est propriétaire, en vertu de la loi, des biens héréditaires au moment où il renonce; il abdique donc des biens qui étaient déjà dans son patrimoine; tandis que le successible romain, n'acquérant l'hérédité que par l'adition, n'abdiquait aucune propriété s'il renonçait. Nous verrons une conséquence du nouveau principe, en traitant de l'action paulienne, au titre des *Obligations*. Il ne faut cependant pas pousser le principe de la saisine trop loin; le successible qui renonce répudie un droit acquis en vertu

de la loi, mais il n'aliène pas, il ne transmet pas la propriété de l'hérédité à l'héritier qui est appelé à son défaut; s'il aliénait l'hérédité, par cela même il l'accepterait; or, le bon sens dit que celui qui renonce n'accepte pas. Toujours est-il que jusqu'à la renonciation, l'héritier était saisi, donc propriétaire; la renonciation vient effacer la saisine, l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier (art. 785).

215. Si l'héritier accepte, il confirme par son acceptation les effets que produit la transmission de la propriété, il reste ce qu'il était devenu en vertu de la loi, propriétaire des biens de l'hérédité : le patrimoine du défunt et celui de l'héritier n'en font plus qu'un. S'il venait à mourir, il va sans dire qu'il transmettrait les deux patrimoines réunis à son propre héritier. Mais que faut-il décider s'il meurt avant d'avoir exercé son droit héréditaire? Il n'a ni accepté, ni répudié la succession, il peut ignorer même qu'elle se soit ouverte à son profit. En droit romain, on décidait que le successible qui mourait avant l'adition ne la transmettait pas à ses propres héritiers (1). Cela était très-juridique, puisque le successible n'acquérait l'hérédité que par l'adition; mourant avant d'avoir acquis le droit, il ne pouvait le transmettre : on n'acquiert que par sa volonté et on ne transmet que ce que l'on a acquis. Mais ici se montre l'inconvénient de la rigueur romaine; elle est en opposition avec l'équité. L'ignorance ou un cas fortuit peut avoir empêché le successible d'accepter l'hérédité, et par suite ses héritiers seront privés des biens qu'ils auraient recueillis si leur auteur avait fait l'adition. Le principe français est moins rigoureux, mais il est plus équitable. C'est la loi qui transmet la propriété au successible, sans qu'il ait aucune volonté à manifester, aucune formalité à remplir; le droit héréditaire est dans son patrimoine, il en fera ce qu'il voudra. Vient-il à décéder avant de l'avoir exercé, il le transmet à ses propres héritiers, en ce sens que ceux-ci en useront comme ils l'entendront, soit en acceptant, soit en renonçant. C'est ce qu'on appelle

(1) « *Hæreditas non adquisita non transmittitur* » (L. 7, C. VI, 30).

le droit de transmission, dont nous avons déjà parlé en traitant de la représentation. Les successibles auxquels une succession non acceptée est transmise peuvent donc la répudier, puisque le droit de renoncer leur a été transmis avec l'hérédité. Mais pour qu'ils puissent exercer le droit héréditaire, il faut qu'ils acceptent la succession dans laquelle se trouve ce droit; s'ils renoncent à la succession qui comprend l'hérédité transmise par le défunt, ils sont sans droit aucun, puisqu'ils ont répudié tout droit (1).

216. Chabot dit que le successible, ayant les droits du défunt, a par cela même ses actions, puisque les actions ne sont que les moyens d'exercer les droits. Ils en sont saisis dès l'ouverture de l'hérédité, et en conséquence ils peuvent former immédiatement toutes les actions que le défunt avait le droit de former lui-même, ou suivre celles qu'il avait intentées. Par contre, ajoute Chabot, l'héritier est obligé d'acquitter les charges de l'hérédité, comme le dit expressément l'article 724 (2). Cela ne fait aucun doute quand il s'agit des héritiers légitimes, et c'est d'eux que Chabot parle. Mais est-ce comme propriétaires ou comme possesseurs de l'hérédité qu'ils ont les actions et doivent supporter les charges? On ne le sait, Chabot confondant toujours la saisine de la propriété et la saisine de la possession. Pour les héritiers légitimes, la question n'a aucun intérêt, puisqu'ils ont l'une et l'autre saisine; mais la question est importante pour les successeurs irréguliers qui sont propriétaires sans être possesseurs; nous l'examinerons plus loin (nos 243 et 244).

§ III. *Des successeurs irréguliers.*

217. Il n'y a aucune différence entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers en ce qui concerne la transmission de la propriété. Nous en avons déjà fait la

(1) Chabot, t. II, p. 74, nos 1, 2, 3 de l'article 781; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 609, p. 238 et notes 6 et 7.
(2) Chabot, t. I, p. 35, nos 4 et 5 de l'article 724.

remarque (n° 211). Les successeurs que l'on appelle anomaux acquièrent aussi les biens qui leur retournent, en vertu de la loi, de la même manière que les héritiers acquièrent l'hérédité. En effet, leur droit est un droit de succession; donc l'article 711 leur est applicable. Il est vrai que c'est une succession à titre particulier, puisqu'elle a pour objet des biens déterminés; mais l'article 711 ne distingue pas si la succession est universelle ou non, et l'article 1014 applique aux legs particuliers le principe qui régit les legs universels. Cela ne fait aucun doute. L'application du principe aux enfants naturels a donné lieu à de légères difficultés; en réalité, il n'y en a aucune. Nous allons résumer rapidement la doctrine, telle qu'elle est aujourd'hui généralement enseignée.

218. L'enfant naturel vient à la succession, soit en concours avec des héritiers légitimes, soit seul. Quand il succède à défaut d'héritiers, il exerce un droit de succession, puisqu'il recueille *ab intestat* les biens délaissés par le défunt. Il en est de même quand il concourt avec des parents légitimes. Les articles 757 et 758, qui règlent les droits de l'enfant naturel, sont conçus dans les mêmes termes; ils donnent à l'enfant naturel un droit sur les biens; ce droit est qualifié de *succession irrégulière* par l'intitulé du chapitre IV, donc il tombe sous l'application de l'article 711, lequel dit en termes généraux que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par *succession*, sans distinguer entre les successions légitimes et les successions irrégulières. Quand la loi veut établir une différence entre les héritiers légitimes et les successeurs, elle le dit; et précisément dans la matière qui nous occupe, l'article 724 distingue nettement les deux classes de successeurs, en accordant la saisine aux uns et en la refusant aux autres. Ce n'est que pour la transmission de la possession que la loi fait une distinction; elle n'en fait aucune pour la transmission de la propriété, ce qui est décisif. Nous croyons inutile d'insister (1).

Il suit de là que les enfants naturels, de même que tous

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 639, p. 529 et note 13.

les successeurs irréguliers, sont propriétaires de l'hérédité en vertu de la loi, sans qu'ils aient aucune formalité à remplir. L'article 724 dispose qu'ils doivent se faire envoyer en *possession* par justice, mais aucune loi ne les oblige à une demande quelconque pour acquérir la propriété ; c'est la loi qui la leur transmet; nous verrons plus loin quelles sont les raisons pour lesquelles le code civil prescrit des formes et des garanties pour la transmission de la possession aux successeurs irréguliers. Ces dispositions réagissent indirectement sur la propriété; néanmoins, c'est un principe certain que les successeurs irréguliers acquièrent la propriété de l'hérédité, indépendamment de l'accomplissement des formes établies par les articles 769-771 (1).

La propriété est le plus considérable des droits réels; les enfants naturels ainsi que les autres successeurs irréguliers ont donc un droit réel. Cela a été contesté pour les enfants naturels; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 110). Il est généralement admis que leur droit est de même nature que celui des héritiers légitimes; d'où suit qu'en cas de concours avec ces héritiers, ils ont l'action en partage, avec tous les droits que la loi accorde aux héritiers légitimes. Cela a aussi été contesté, mais sans raison aucune; il est donc inutile d'entrer dans ce débat (2). L'enfant naturel, étant propriétaire, a par cela même tous les droits attachés à la propriété. Il peut donc revendiquer. Le peut-il lorsque les biens héréditaires ont été aliénés par les héritiers? Cette question se lie à la matière de la pétition d'hérédité; nous y reviendrons. Par application du même principe, les enfants naturels transmettent leur droit héréditaire à leurs propres héritiers, quand même ils viendraient à mourir avant d'avoir obtenu l'envoi en possession, dans le cas où ils succèdent seuls; la possession n'a rien de commun avec le droit de transmission, comme nous le dirons plus loin. Enfin, il y a une

(1) Voyez les autorités dans Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 638, p. 515, note 5.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 638, p. 614 et notes 2 et 3, et les auteurs qui y sont cités.

dernière conséquence du principe : le propriétaire a droit aux fruits produits par la chose qui lui appartient; les enfants naturels et autres successeurs irréguliers gagnent donc les fruits en leur qualité de propriétaires. Cette question est controversée, nous l'examinerons en traitant de la saisine.

SECTION II. — De la transmission de la possession.

§ Ier. *De la saisine des héritiers légitimes.*

N° 1. LE PRINCIPE.

219. Le code ne se sert pas du mot de *saisine*, mais il la définit dans l'article 724, en disant que les héritiers légitimes sont *saisis de plein droit* des droits et actions du défunt; la fin de l'article prouve que le code entend par là la transmission de la possession, puisqu'il y est dit que les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice. Ainsi les héritiers légitimes acquièrent la possession, comme ils acquièrent la propriété, de plein droit, sans manifestation de volonté, sans appréhension de fait, par la puissance de la loi. Quelle est l'origine de la saisine? a-t-elle un fondement rationnel?

Jadis les légistes rapportaient toutes les dispositions du droit moderne au droit romain; on dirait qu'un principe ne devenait légitime que lorsqu'il pouvait s'appuyer sur cette grande autorité que l'on appelait la raison écrite. Ce respect exagéré conduisait à des rapprochements absurdes. Il en était ainsi en matière de saisine (1). Les jurisconsultes romains, si rigoureux, n'auraient pas compris que l'acquisition de la possession, qui est de fait, eût lieu sans appréhension et sans volonté de l'acquérir. Aussi Pothier dit-il que la saisine est contraire tout ensemble aux principes du droit romain et aux idées naturelles; bien qu'élevé dans un pays de coutumes, il a de la peine

(1) Rigaud, *De la saisine héréditaire d'après le droit civil français* (*Revue de droit français et étranger* de Fœlix, 1842, p. 777, et *Revue des Revues de droit*, t. VI, p. 121 et suiv.).

à se faire à l'idée que la possession se transmette à l'héritier de plein droit. Il est évident que c'est une fiction ; car l'héritier est réputé posséder les choses que le défunt possédait lors de sa mort, et de la même manière, quoique l'héritier ne les ait jamais appréhendées (1). On conçoit les fictions quand il s'agit du droit ; mais comment feindre qu'un fait existe alors que réellement il n'existe pas?

Il est certain que le principe de la saisine vient de nos anciennes coutumes ; il y est écrit en toutes lettres. L'article 318 de la coutume de Paris porte : « Le mort saisit le vif et son hoir le plus proche et habile à lui succéder. » On pourrait dire, il est vrai, que la saisine coutumière concerne la propriété, en invoquant le témoignage de Pothier que nous avons rapporté plus haut (n° 213). Et ce témoignage n'est pas le seul ; mais tout ce qu'il atteste, c'est que, dans l'ancien droit, on donnait le nom de saisine à la transmission de la propriété aussi bien qu'à la transmission de la possession : l'une et l'autre se faisaient de la même manière, de plein droit. Malgré cette confusion, les bons auteurs reconnaissaient que la saisine proprement dite n'a de rapport qu'à la possession. Ecoutons Ferrière, le savant commentateur de la coutume de Paris. Il commence par dire que la maxime *le mort saisit le vif* signifie que non-seulement la *propriété*, mais aussi la *possession* passe à l'héritier, quoiqu'il n'ait fait aucun acte pour prendre possession. Voilà la confusion des deux saisines. Puis Ferrière ajoute que le terme *saisine* se rapporte à la possession, laquelle, quoique de fait, se transfère à l'héritier par la fiction de la saisine (2). Le témoignage de Ferrière est d'autant plus considérable qu'il ne fait que résumer ce que la généralité des auteurs enseignaient. On trouve déjà cette opinion dans le *Grand coutumier de France :* « En titre de succession, le hoir se peut dire incontinent après la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trépassé dont il se dit hoir : *quia sai-*

(1) Pothier, *Traité des successions*, chapitre III, section II.
(2) Ferrière, *Commentaire*, t. IV, p. 681, n° 2. Plus loin (n° 5), il dit que l'effet de cette règle est de continuer la possession des biens du défunt dans la personne de son héritier.

sina defuncti descendit in vivum (1). » Les auteurs mêmes qui semblent confondre la saisine de la propriété et la saisine de la possession expliquent de la même manière la maxime que le mort saisit le vif. C'est ainsi que Pothier dit : « Le sens de cette règle est : *Le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort qui est le dernier de sa vie; *saisit*, c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses droits et biens; *le vif, son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier (2). »

220. Le sens de la maxime est constant, et il est certain qu'elle vient du droit coutumier; l'origine de la fiction reste néanmoins obscure. Ferrière se contente de dire que la règle est si ancienne, qu'on ne peut pas dire quand elle a commencé (3). Les interprètes du droit romain trouvaient la fiction tellement absurde qu'ils supposaient que l'ignorance l'avait introduite. On l'a ramassée sur la rue, dit Cujas; il la rapportait à une interprétation erronée d'une loi romaine (4). La science du XIX[e] siècle, si curieuse de l'histoire des idées, ne s'est pas contentée de cette explication. Zachariæ, le savant professeur de Heidelberg, croit que la saisine découle du droit germanique; l'héritier étant considéré comme copropriétaire des biens du défunt, on étendit à la possession ce que les vieilles coutumes admettaient pour la propriété. Comme les coutumes sont d'origine germanique, il est assez probable que la saisine a la même filiation. Toutefois l'idée d'une copropriété de famille ne l'explique point; car autre chose est la propriété, autre chose est la possession; et c'est précisément la transmission de la possession, sans appréhension aucune, qu'il paraît si difficile de concilier avec les plus simples notions de droit. M. Renaud, qui enseigne

(1) *Le Grand Coutumier de France*, édition de Charondas, p. 138 et suiv., livre II, chap. XXI.
(2) Pothier, *Traité des successions*, chapitre III, section II.
(3) Ferrière, *Commentaire*, t. IV, p. 681, n° 5.
(4) Cujas, Commentaire sur la loi 30, D., *ex quib. caus. major., XXV annis* (IV, 6). Tel était aussi l'avis de Pithou (Commentaire sur le titre XVI de la *Collatio legis mosaicæ*, p. 66. édit de 1609).

le droit français à l'université de Heidelberg, a écrit une ingénieuse monographie sur la saisine. Il en trouve l'origine dans la garantie familiale, c'est-à-dire dans la garantie solidaire de tous les membres de la famille (1). La famille était responsable de ses membres; mais qu'est-ce que cette responsabilité avait de commun avec la possession des biens qui est chose de fait? On conçoit que la famille étant garante ait aussi été copropriétaire, de sorte que les deux idées de copropriété et de solidarité se tiennent à peu près comme la communauté dérive du lien personnel qui unit les époux. Reste à expliquer comment la saisine procède de la garantie de famille, et on chercherait vainement une liaison entre ces idées.

Nous croyons qu'il faut abandonner ces hypothèses, par une raison qui nous paraît décisive, c'est que, dans l'ancien droit germanique, la propriété et la possession se confondaient; pour mieux dire, la possession n'était pas encore séparée de la propriété. Aussi la saisine germanique diffère-t-elle du tout au tout de la saisine française. L'article du code qui parle de la saisine y rattache l'idée que l'héritier est le représentant de la personne du défunt, et qu'il est tenu comme tel des dettes et charges *ultra vires*. Or, tous ces principes sont étrangers à l'ancien droit germanique : il ne connaissait pas de succession universelle, et l'héritier n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des meubles. M. Renaud est obligé de recourir au droit romain pour expliquer la séparation de la propriété et de la possession; et c'est encore à l'influence du droit romain qu'il attribue la représentation de la personne du défunt par son héritier, ainsi que le caractère universel de la saisine. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat : ni le droit romain, ni le droit germanique n'expliquent ce qu'il y a d'essentiel tout ensemble et de singulier dans la saisine, c'est-à-dire la transmission qui se fait de plein droit de la possession, bien

(1) Renaud, dans la *Kritische Zeitschrift* de Mittermaier, t. XIX, traduit et analysé dans la *Revue de législation* de Wolowski, 1847, t. II, p. 74 et 325.

que la possession soit chose de fait et implique la nécessité d'une appréhension.

221. Il y a un autre élément dans les coutumes que la tradition germanique, c'est la féodalité. Rien de plus naturel : les coutumes se sont formées sous l'empire du régime féodal, donc sous son influence. La féodalité plonge, à la vérité, ses racines dans les forêts de la Germanie, comme le dit Montesquieu; mais elle ne s'est constituée qu'à la suite de la conquête, de sorte qu'elle est gauloise autant que germanique. C'est dans les abus féodaux que l'on doit chercher la première origine de la saisine française. Il n'y avait pas de terre sans seigneur, et par suite pas d'homme qui n'eût un maître ou un suzerain. Que devenaient les biens du serf ou du vassal à sa mort? Le seigneur les reprenait. Mais la propriété héréditaire est si naturelle à l'homme, qu'elle s'introduisit jusque dans l'asservissement féodal; le serf et le vassal devinrent propriétaires, mais leur droit était imparfait, le seigneur n'ayant pas abdiqué la plénitude de son domaine. Comment concilier les droits du seigneur avec ceux des serfs et des vassaux? On supposait que toute personne à sa mort se dessaisissait de ses biens entre les mains de son seigneur; les héritiers étaient obligés de les reprendre en lui faisant foi et hommage, et en payant le relief, si c'étaient des fiefs, ou les droits de saisine, si c'étaient des biens en roture. La première saisine fut donc celle du seigneur; on en trouve encore des traces dans nos plus vieilles coutumes. Le Grand Coutumier de Charles VI disait que le serf mort saisissait le seigneur vif (1). La même maxime se trouve dans la coutume de Melun rédigée en 1496 (2). Les légistes, ennemis nés de la féodalité, s'emparèrent de la fiction féodale de la saisine pour la tourner contre les seigneurs et leurs excès. Puisque le défunt était censé saisir le seigneur, ne fallait-il pas un acte de volonté de sa part? et quelle était sa volonté dernière? Certes, elle était pour son parent le plus proche, de préférence au sei-

(1) « *Servus mortuus saisit dominum vivum.* »
(2) « Par la coutume, le serf mort saisit son seigneur vif. »

gneur. A quoi bon dessaisir le défunt au profit du seigneur pour saisir ensuite l'héritier? Il était bien plus simple de saisir directement l'héritier. De là la saisine : toute personne était réputée, à sa mort, remettre la possession de ses biens à son plus proche parent habile à lui succéder. On voit encore dans nos anciennes coutumes des traces de cette lutte de la liberté contre les abus féodaux : Des Mares dit dans ses Décisions (n° 234) : « Mort saisit son hoir vif, *combien que particulièrement il y ait coutume locale où il faut nécessairement saisine du seigneur* (1). »

La saisine fut d'abord une saisine de droit, et non de fait; l'auteur du *Grand coutumier* (livre II, chap. XXI) le dit en termes formels : « Si notoirement il appert de la ligne et du lignage, le successeur en est du tout saisi de droit, et ne lui est nécessaire d'aller ni au seigneur, ni au juge, ni autre; mais de son autorité se peut de fait ensaisiner, et à lui est nécessaire cette appréhension de fait, avant qu'il se puisse avoir entière saisine(2). » Ce n'est que plus tard que la saisine de droit devint une saisine de fait. Comment se fit cette nouvelle transformation? Nous l'ignorons. Peut-être ce fut pour mettre les héritiers entièrement à l'abri des entreprises des seigneurs. Tant qu'il fallut une appréhension réelle, le seigneur ou son juge pouvait intervenir pour se faire payer l'ensaisinement; tandis qu'il n'y avait plus l'ombre d'un prétexte à des exactions féodales une fois que le défunt lui-même mettait son héritier en possession.

222. A s'en tenir aux origines historiques de la saisine, on pourrait croire que cette fiction n'a aucun fondement rationnel. S'il en était ainsi, les auteurs du code Napoléon auraient eu tort de la maintenir, puisque depuis 89 nous n'avons plus à craindre les abus de la féodalité. Nous croyons que la saisine conserve sa raison d'être, même après l'abolition du régime féodal. D'après la rigueur

(1) De Laurière, notes sur les *Institutes coutumières* de Loysel (t. I, p. 315-317, édition de Laboulaye, et les auteurs qui y sont cités). Comparez Laferrière, *Histoire du droit français*, t. VI, p. 349.

(2) Il en était de même d'après l'ancienne coutume de Bourgogne, art. 311 (comparez Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 114, note 2).

du droit, tel que les jurisconsultes romains l'avaient formulé, l'hérédité était vacante tant que l'héritier n'avait pas fait l'*adition*. Que devenaient les biens pendant la vacance? qui les administrait? quelles étaient les garanties de cette gestion? Si réellement la succession était vacante, il faudrait nommer un curateur pour l'administrer. Mais on sait les plaintes qui se sont élevées contre des administrateurs qui n'ont aucun intérêt à bien gérer. N'est-il pas plus naturel de confier l'administration à celui-là même qui est appelé à succéder, et qui, d'après le droit français, est propriétaire de l'hérédité dès la mort du défunt? Le plus souvent, il administrera pour lui-même parce qu'il acceptera. Il se peut qu'il n'accepte pas; il se peut encore qu'il y ait des enfants naturels ou des légataires non saisis; dans ces cas, l'héritier saisi administre pour d'autres; toujours est-il qu'il a intérêt à bien gérer jusqu'à ce qu'il renonce, et dès cet instant il est dessaisi; quant aux biens qu'il doit délivrer aux légataires, il a encore intérêt à les bien administrer, puisque si les legs tombent, c'est l'héritier saisi qui en profite. Reste l'enfant naturel; si son droit est certain, il peut requérir des mesures conservatoires pour garantir ses intérêts. Que si son droit est contesté, il convient que la garde et l'administration des biens qui pourront lui revenir soient confiées à l'héritier qui est éventuellement appelé à toute l'hérédité (1). Tel est le principe rationnel de la saisine. Nous en verrons des conséquences en exposant l'ordre que la loi suit pour la déférer.

N° 2. CONSÉQUENCES DU PRINCIPE.

223. Que signifie le principe de la saisine? quels sont les droits et les obligations qui en dérivent? Il règne sur ces questions une grande incertitude dans la doctrine. Bien qu'il ne s'agisse guère que de théorie, il importe de préciser les idées, parce que la précision est tout le droit. Si la doctrine est hésitante, la faute en est au législateur. Il n'y a qu'un seul article sur la saisine dans le code Na-

(1) Comparez Chabot, t. I, p. 37, n° 10 de l'article 724.

poléon, et cette disposition unique ne consacre pas les vrais principes. Ce n'est pas une raison pour nous écarter du texte. L'interprète peut critiquer; il ne lui est pas permis de mettre ses idées à la place de celles du législateur, quand même le législateur se serait trompé. La saisine est une fiction ; toute fiction a ses limites dans la loi qui l'établit. C'est donc la loi et la loi seule qui doit être notre guide dans cette matière.

L'article 724 dit que les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; ce qui signifie, comme cela résulte de la suite de l'article, que les héritiers ont la possession en vertu de la loi. Nos coutumes exprimaient cette idée d'une manière plus énergique, en disant que le défunt lui-même, à l'instant de sa mort, investissait son héritier de la possession. D'après le code civil, c'est la loi qui transmet la possession, comme elle transmet la propriété, ce n'est pas le défunt. La formule du principe est différente, mais l'idée est la même. Dumoulin l'a développée avec sa netteté habituelle : « Quand les coutumes disent que le mort saisit le vif, cela signifie que la possession du défunt se continue après sa mort dans la personne de son héritier. La possession de l'héritier n'est donc pas une possession nouvelle ni autre ; elle est absolument et identiquement la possession telle que le défunt l'avait à l'instant de sa mort (1). »

Puisque la saisine n'est autre chose, selon l'expression de Dumoulin, que la continuation de la possession du défunt, elle ne peut avoir d'autres effets que ceux qui sont attachés à la possession. Il en est sur lesquels il n'y a aucun doute. L'article 724 oppose les héritiers légitimes saisis aux successeurs irréguliers non saisis, et il dispose que les derniers doivent se faire envoyer en possession par justice, dans les formes déterminées par le code Napoléon. Tandis que les héritiers légitimes ont la possession de plein droit; ils n'ont donc pas besoin de s'adresser à la justice, ils sont possesseurs sans manifestation de volonté aucune, et sans aucune appréhension. On applique

(1) Dumoulin, *Sur l'article* 318 *de la coutume de Paris.*

à la transmission de la possession ce que nous avons dit de la transmission de la propriété (n° 210).

Il y a une autre conséquence tout aussi certaine. Celui qui possède administre nécessairement : acte de possession et acte d'administration sont des idées synonymes. Donc l'héritier saisi administre, non-seulement les biens qui lui reviennent dans l'hérédité, s'il accepte, mais aussi ceux qui appartiennent aux successeurs non saisis (n° 222). C'est là réellement le seul objet de la saisine en droit français. Qu'est-ce que l'héritier saisi peut faire comme administrateur? Notre question est limitée aux actes juridiques qui concernent la possession. Telles sont les actions possessoires. Cet effet de la saisine est considérable, et il est singulier. L'héritier a d'abord les actions possessoires que le défunt lui-même avait : cela va sans dire, puisque l'héritier continue la possession du défunt. Pothier en fait la remarque : c'est un des effets de la saisine qui lui semblaient en opposition avec la nature des choses. La singularité est encore plus grande lorsque le défunt n'avait pas les actions possessoires, parce qu'il ne possédait, on le suppose, que depuis six mois; quand six mois se seront écoulés depuis l'ouverture de l'hérédité, l'héritier pourra agir au possessoire, alors même qu'il n'aurait fait aucun acte de possession, alors même qu'il ignorerait qu'il possède, légalement parlant : il possède en vertu de la loi. Par la même raison, il continue et achève l'usucapion commencée par le défunt, toujours sans être tenu de faire un acte de possession, et alors même qu'il ignorerait l'ouverture de l'hérédité (1).

224. Il est incontestable que l'héritier a les actions du défunt; il en a la propriété comme propriétaire de l'hérédité. Mais cela ne suffit pas pour qu'il puisse les exercer. En effet, exercer une action, c'est faire acte de possession; donc il faut être possesseur pour agir en justice. C'est dire que l'héritier a l'exercice des actions en vertu de la saisine. Le texte est du reste formel : l'article 724 comprend

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 239 et note 11. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 16 et suiv.

expressément les actions parmi les choses dont la possession passe de plein droit à l'héritier; et il eût été inutile de les mentionner si l'héritier en avait l'exercice comme propriétaire, puisque l'article 711 règle la transmission de la propriété, tandis que l'article 724 est uniquement relatif à la possession.

225. Par la même raison, les actions passives sont aussi comprises dans la saisine. Les créanciers de l'hérédité peuvent donc poursuivre le successible avant son acceptation; car il est propriétaire et possesseur. Quelle sera la position de l'héritier actionné? S'il est encore dans le délai pour faire inventaire et délibérer, il jouit d'une exception dilatoire; s'il a renoncé, il peut opposer une exception péremptoire à la demande du créancier. N'est-il plus dans le délai, il pourra encore renoncer, tant qu'il n'a pas accepté, mais il supportera les frais de la poursuite. S'il n'oppose aucune exception, il sera condamné comme héritier, bien qu'il n'ait pas fait acte d'acceptation. Nous reviendrons sur ces principes qui ne sont pas douteux (1); ce qui n'a pas empêché de porter le débat devant la cour de cassation (2).

226. Il est également certain que l'héritier continue la personne du défunt, et qu'il est tenu des dettes *ultra vires*. Est-ce un effet de la saisine? ou est-ce une conséquence de la transmission de l'hérédité? En théorie, on peut soutenir que, par cela seul que l'héritier représente la personne du défunt, il est tenu des dettes indéfiniment comme le défunt en était tenu. Telle était la théorie romaine pour les héritiers volontaires : ils n'acquéraient l'hérédité que par l'adition, et cependant ils étaient censés continuer la personne du défunt dès l'instant de l'ouverture de la succession. A plus forte raison en doit-il être ainsi en droit français; en effet, le droit de l'héritier se fonde sur une copropriété de famille; le successible ne fait donc que continuer la communauté de biens et d'intérêts qui caractérise la famille : de là découle logiquement l'idée d'une confu-

(1) Demante, t. III, p. 27, 3°, n° 24 *bis* VII; Demolombe, t. XIII, p. 193, n° 135.
(2) Arrêt de cassation du 10 juin 1807 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 745).

sion de patrimoines et par suite d'une continuation de la personne du défunt. Quant à la possession, ce n'est que l'exercice des droits attachés au patrimoine; elle n'a rien de commun avec l'idée d'une continuation de la personne, ni avec l'obligation qui incombe à l'héritier de payer les dettes *ultra vires* (1). Voilà ce que l'on pourrait dire en faisant abstraction des textes. Mais la question est de savoir si le code consacre cette théorie.

L'article 724, après avoir dit que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, ajoute : « sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » Cette disposition est la seule qui impose à l'héritier l'obligation de payer toutes les dettes, ce qui implique qu'il les supporte *ultra vires*. Or, cela suppose que l'héritier continue la personne du défunt; ainsi les deux idées de continuation de la personne du défunt et de l'obligation qui y est attachée sont rapportées par le code à la saisine. Le texte décide donc notre question; il la décide, nous le croyons, contrairement aux principes. Il n'en est pas moins vrai que l'article 724 établit une règle générale et fondamentale de notre système de succession : le successible saisi représente la personne du défunt et est tenu des dettes *ultra vires*. De là suit que le légataire universel, quand il a la saisine, est mis sur la même ligne que l'héritier légitime pour ses droits et ses obligations. Par contre, les successeurs qui n'ont pas la saisine ne continuent pas la personne du défunt; simples successeurs aux biens, ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent. La loi le dit implicitement dans l'article 724 pour les successeurs irréguliers : elle leur refuse la saisine, donc la qualité de représentants du défunt; donc ils ne sont pas tenus des dettes comme les héritiers légitimes. Il en doit être de même de tous les successeurs non saisis, *ab intestat* ou testamentaires. Le même principe s'applique aux donataires par contrat de mariage. Plusieurs de ces applica-

(1) Voyez, en ce sens, Demante, t. III, p. 24, n° 3, 24 *bis* II et 24 *bis* III. Comparez Demolombe, t. XIII, p. 185, n° 132 *bis*.

tions sont très-controversées; nous y reviendrons ici même et au titre des *Donations*.

226 *bis*. Pothier rattache aussi le droit d'accroissement à la saisine. « L'héritier, dit-il, est censé saisi, non-seulement de la part de la succession qui lui est déférée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par la renonciation de ses cohéritiers. Pour cela, la loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession; les renonçants sont censés avoir renoncé à la succession dès l'instant de son ouverture; et le défunt est censé, sur leur refus, ne les avoir point saisis des portions que la loi leur déférait, et en avoir, dès cet instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroissent (1). » Que les héritiers jouissent du droit d'accroissement, cela ne fait pas de doute; mais il ne nous paraît pas douteux non plus que le droit d'accroissement n'a rien de commun avec la possession. Nous verrons que les légataires en jouissent, même les légataires à titre particulier qui n'ont jamais la saisine. L'accroissement est une conséquence du droit auquel les successeurs sont appelés, donc c'est une conséquence de la transmission de l'hérédité. Cela n'empêche pas que ceux des successeurs qui jouissent de la saisine ne soient saisis également de la part qui leur accroît; mais aussi ceux qui ne sont pas saisis n'ont pas plus la possession de la portion qui leur accroît que du reste de leur portion héréditaire. Autre chose est donc le droit d'accroissement, autre chose est la saisine.

227. Proudhon dit que les fruits ou revenus de la chose sont dus à celui qui a la saisine. Ils lui sont dus dès le moment même où il a été saisi, parce qu'ayant titre et étant de plein droit saisi de la possession, on ne pourrait lui refuser la qualité de *possesseur légitime* à laquelle le gain des fruits est toujours attaché (2). Cette idée que le possesseur a droit aux fruits est assez répandue; c'est une erreur ou un malentendu. Nous avons dit ailleurs que les

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 240, et notes 15 et 16 (§ 609).
(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 325, n° 259.

fruits appartiennent comme accessoires au propriétaire de la chose qui les produit : l'article 547 le dit en termes formels. Ce n'est que par exception que d'autres personnes que le propriétaire ont droit aux fruits. Appliquons ce principe aux héritiers et autres successeurs. Que les héritiers aient droit aux fruits produits par les biens qui leur sont attribués, cela va sans dire, puisqu'ils sont propriétaires dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Mais ils sont aussi saisis de la portion des biens attribuée aux successeurs qui n'ont pas la saisine : jouiront-ils des fruits comme simples possesseurs? En principe, il faut répondre négativement. Ces fruits appartiennent aux successeurs qui sont propriétaires des biens, en vertu de la loi, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Pour que les héritiers saisis, mais non propriétaires, gagnassent les fruits, il faudrait que la loi les leur donnât par exception à la règle écrite dans l'article 547. Le code fait exception à cette règle en faveur des héritiers légitimes qui concourent avec des légataires (art. 1005 et 1014). Cette exception confirme la règle, quant aux autres successeurs non saisis : ils ont droit aux fruits en vertu de leur droit de propriété, donc les héritiers saisis ne les gagnent point. Nous reviendrons sur les applications qui sont controversées.

228. Le droit de transmission est-il un effet de la saisine? On enseigne généralement l'affirmative (1). L'erreur ou la confusion remonte à Pothier : la saisine, dit-il, a cet effet que, si l'héritier meurt avant de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession, ou même avant de savoir qu'elle lui fût déférée, il transmet cette succession à ses héritiers (2). Nous croyons qu'il y a confusion plutôt qu'erreur. Il est impossible que Pothier ait entendu que le droit de transmission soit une conséquence de la transmission de la possession; car qu'est-ce que le défunt transmet? Son droit à l'hérédité. Et comment le droit, c'est-à-dire la propriété, serait-elle un effet de la possession? Ce serait une hérésie juridique

(1) Chabot, t. I, p. 38, n° 11; Toullier, t. II, 2, p. 82; Duranton, t. V, p. 77, n° 55.
(2) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II.

que l'on ne peut pas imputer à Pothier ni aux jurisconsultes modernes qui suivent sa doctrine. Mais il y a confusion en ce sens que Pothier ainsi que la plupart des auteurs français donnent le nom de saisine à la transmission de la propriété ; en ce sens, il est certain que la transmission est un effet de la saisine. Il vaut mieux éviter la confusion, parce qu'elle peut tromper les novices et les embarrasser. On leur dit d'abord que le droit de transmission est un effet de la saisine; ils doivent croire qu'il s'agit de la saisine proprement dite, c'est-à-dire de la transmission de la possession : ce qui serait une erreur. Puis on leur dit que les successeurs irréguliers, les légataires qui n'ont pas la saisine ont néanmoins le droit de transmission. Cela prouve que le droit n'a rien de commun avec la saisine de la possession. Cela prouve aussi que l'on a tort de donner le nom de saisine à l'acquisition de la propriété. Il n'y a qu'un moyen d'éviter les équivoques et les erreurs, c'est de réserver l'expression de saisine pour l'acquisition de la possession (1).

N° 3. QUI EST SAISI?

I. *De l'ordre de la saisine.*

229. La loi défère la saisine dans un certain ordre. Elle l'accorde d'abord aux réservataires, quand même il y aurait un légataire universel; celui-ci est tenu de demander, dans ce cas, aux héritiers saisis la délivrance des biens compris dans le testament (art. 1004). S'il n'y a pas de réservataires, le légataire universel est saisi de préférence aux héritiers légitimes, exclus par le testateur (article 1006). Quand il n'y a pas de légataire universel, la saisine appartient aux héritiers légitimes; il peut arriver, dans cette hypothèse, que les héritiers du sang soient saisis, tout en étant exclus de l'hérédité : si les legs à titre universel ou à titre particulier épuisent la succession, les

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 287, n° 414; Duvergier sur Toullier, t. II, 2, p. 53, note *a*.

légataires doivent demander la délivrance aux héritiers appelés par la loi à la succession *ab intestat* (art. 1011); ceux-ci sont donc saisis, quoiqu'ils n'aient aucune part dans l'hérédité.

Quel est le motif de l'ordre que la loi suit dans la délation de la saisine? Pourquoi donne-t-elle tantôt la saisine au légataire universel et tantôt la lui refuse-t-elle? Pourquoi accorde-t-elle la saisine à des héritiers exclus par le défunt? La plupart des auteurs ne touchent pas ces questions, et ceux qui y répondent donnent des solutions peu satisfaisantes. Si l'héritier est saisi, dit-on, à l'encontre des successeurs irréguliers et des légataires, c'est par déférence due à l'héritier du sang : l'honnêteté publique et la bienséance exigent qu'il ne soit dépouillé qu'après avoir pu examiner le titre qui anéantit ses droits (1). Cela a été dit au conseil d'Etat pour réclamer la saisine en faveur de l'héritier légitime contre le légataire universel; mais le système de Tronchet n'a pas été admis. C'est donc là une mauvaise justification de la loi. A notre avis, l'ordre suivi par le code dans la délation de la saisine découle du principe que nous avons posé plus haut quant à l'objet de la saisine (n° 222). Pourquoi la loi transmet-elle la possession de plein droit à certains successibles? Elle les charge de la garde et de la conservation des biens; elle devait donc investir de la possession ceux qui ont intérêt à bien gérer, donc ceux dont le droit est certain et qui sont appelés, au moins éventuellement, à toute l'hérédité. Tel est le principe; nous allons voir si les auteurs du code l'appliquent logiquement.

Il y a des réservataires et un légataire universel. La loi donne la saisine aux premiers; pourquoi? Parce que leur droit est certain, il est écrit dans la loi et dans leur sang; ils ne peuvent pas en être dépouillés; tandis que le droit du légataire est contestable, le testament pouvant être attaqué et tomber. Donc quoique les légitimaires soient, en apparence, exclus de l'hérédité, ils ont un droit incontestable sur les biens réservés et un droit éventuel

(1) Demolombe, t. XIII, p. 198, n° 139.

sur les biens dont le testateur a disposé; puisqu'ils peuvent être appelés à tous les biens délaissés par le défunt, personne n'est plus intéressé qu'eux à les conserver. Le légataire universel n'a jamais qu'une fraction de l'hérédité quand il concourt avec des réservataires, et cette portion même il peut la perdre si le testament est annulé.

Il y a un légataire universel et des parents légitimes non réservataires. C'est le légataire qui est saisi de préférence aux héritiers du sang. Pourquoi? Cette question a donné lieu à de vives discussions au sein du conseil d'Etat. C'était une de celles sur lesquelles le droit romain et les coutumes étaient en complet désaccord. Dieu seul fait les héritiers, disait-on dans les pays coutumiers; donc les parents légitimes seuls doivent être saisis de l'hérédité : institution d'héritier ne vaut. Les Romains donnaient au testateur la puissance que les coutumes rapportaient à Dieu; on en concluait, dans les pays de droit écrit, que l'héritier institué devait être saisi de préférence aux parents légitimes. Les coutumes trouvèrent des défenseurs ardents au conseil d'Etat, Tronchet, Treilhard; le droit romain eut des défenseurs tout aussi passionnés, Portalis, Cambacérès (1). La logique des principes était pour les premiers. Qui doit avoir la garde de la succession? Celui dont les droits sont incontestables; or, le légataire universel n'a de droit qu'en vertu d'un testament qui peut tomber. Cela était décisif. On transigea et, comme d'habitude, la transaction aboutit à une inconséquence. Si le légataire universel a la saisine quand il y a des héritiers du sang, pourquoi ne l'a-t-il pas quand il concourt avec des réservataires, au moins concurremment avec eux? Que s'il n'est pas saisi, à cause de l'incertitude de son droit lorsqu'il y a des réservataires, il doit aussi être exclu de la saisine quand il y a des héritiers du sang. Sans doute le droit des réservataires est plus fort, le testateur ne peut pas les dépouiller, tandis qu'il peut exclure ses parents non réservataires. Mais cela n'a rien de commun avec la

(1) Séance du 25 frimaire an XI, n° 9, et séance du 27 ventôse, n° 2 (Locré, t. V, p. 46 et 266 et suiv.).

question de la saisine : ce n'est pas le testateur qui en dispose, c'est la loi.

Reste la dernière hypothèse. Le testateur a épuisé sa succession en legs à titre universel et à titre particulier; les héritiers du sang sont exclus, et néanmoins ils ont la saisine. Cela est très-logique. Le droit des légataires est toujours incertain. De plus, dans l'espèce, aucun des légataires n'est intéressé à la conservation de l'hérédité entière. Supposez qu'il y ait un légataire des meubles et un légataire des immeubles, chacun n'est intéressé à conserver que les biens qui lui ont été légués; jamais le légataire des meubles ne pourra avoir droit à un immeuble, et le légataire des immeubles ne recueillera jamais un objet mobilier. Tandis que les héritiers du sang, quoique étant exclus, ont un droit éventuel sur l'hérédité tout entière; si l'un des legs ou tous les deux viennent à tomber, ce sont eux qui en profitent. Cela est décisif.

230. Le testateur peut-il changer l'ordre de la saisine? En principe, non. C'est la loi qui établit la saisine, en créant une fiction contraire à la nature des choses. Or, les fictions légales sont tout entières dans le domaine du législateur; l'homme ne peut ni les créer, ni modifier celles que la loi a consacrées. On donne quelquefois une autre raison : les successions, dit-on, sont d'ordre public, donc les particuliers ne peuvent pas déroger aux lois qui les organisent (art. 6) (1). Cela est trop absolu; la matière même que nous traitons en offre la preuve. Il s'agit de la transmission de la propriété et de la possession des biens délaissés par le défunt; les héritiers légitimes acquièrent l'une et l'autre de plein droit en vertu de la loi. Cependant il est certain que le testateur peut changer l'ordre de transmission de ses biens ; lorsqu'il n'y a point de réservataires, il jouit de la liberté la plus absolue; donc il peut déroger à la loi en ce qui concerne la propriété, et par voie de conséquence, en ce qui concerne la possession : en instituant un légataire universel, il dispose indirectement

(1) Chabot, t. I, p. 40, n° 14 de l'article 724. Belost-Jolimont sur Chabot, p. 42.

de la saisine. Mais il n'en peut disposer directement, en donnant la saisine à un légataire à titre universel qui concourt avec des héritiers du sang. Pourquoi? Par le motif que nous venons de donner, que la saisine est une fiction. On peut ajouter que la saisine est d'intérêt général, et, en ce sens, d'ordre public, puisque c'est dans l'intérêt de tous ceux qui ont des droits sur les biens héréditaires que la loi règle l'ordre de la saisine. A plus forte raison le testateur ne pourrait-il pas accorder la saisine à un légataire universel ou à titre universel qui concourt avec des réservataires. Sur ce dernier point, il n'y a aucun doute; sur le premier que nous venons de toucher, il y a controverse; nous y reviendrons au titre des *Donations*, où se trouve le siége de la matière en ce qui concerne la saisine des légataires. Pour le moment, nous insistons sur le principe; il est confirmé par l'article 1026 qui permet au testateur de donner la saisine de tout ou partie de son mobilier à l'exécuteur testamentaire. Le testateur ne peut pas lui donner la saisine des immeubles; il ne lui est pas permis de prolonger la saisine du mobilier au delà d'une année. Donc il n'a pas le droit de disposer de la saisine.

II. *Quels héritiers sont saisis.*

231. La saisine est-elle un droit collectif accordé à tous les parents du défunt? ou est-elle un droit individuel qui n'appartient qu'aux parents appelés à l'hérédité? C'est une question de théorie soulevée par les jurisconsultes allemands : Zachariæ et Renaud admettent une saisine collective, en se fondant sur la tradition germanique (1). Le fondement est peu solide, car il est plus que douteux que la saisine ait une origine germanique; elle est plutôt féodale. C'est donc dans nos anciennes coutumes qu'il faut chercher les caractères de la saisine française; or, les termes dans lesquels les coutumes formulent la saisine excluent toute idée d'un droit collectif; le mort saisit son

(1) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. II, p. 297, note 10. Renaud, dans la *Revue de législation*, 1847, 2, p. 327 et suiv.

hoir *le plus proche,* dit la coutume de Paris. La raison est d'accord avec la tradition. Quel est l'objet de la saisine? Il s'agit de savoir comment le successible appelé à l'hérédité acquiert la possession des biens; donc c'est l'héritier le plus proche qui seul est en cause; c'est sur sa tête que la propriété repose, c'est aussi à lui que la possession est transmise. On oppose les termes de l'article 724 : « Les héritiers légitimes sont saisis. » D'où l'on conclut que tous les héritiers sont saisis collectivement. Nous répondons que le but de l'article 724 n'est point de déterminer quel est l'héritier à qui la possession de l'hérédité appartient; le but de la loi est de décider quels sont les successeurs qui ont la saisine, quels sont ceux qui ne l'ont pas; c'est en ce sens qu'il dit que les héritiers légitimes sont saisis, tandis que les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession. Conclura-t-on de la fin de l'article 724 que *tous* les enfants naturels, ainsi que le conjoint et l'Etat, doivent se faire envoyer collectivement en possession? Cela serait absurde. Eh bien, la saisine collective ne peut pas s'induire davantage du commencement de l'article. Nous croyons inutile d'insister, l'opinion que nous combattons n'ayant pas trouvé faveur en France(1). Quant aux conséquences que l'on déduit de cette théorie, nous allons les rencontrer; il y en a que l'on peut admettre sans recourir au prétendu principe d'une saisine collective.

232. Il ne faut pas confondre la saisine collective de tous les héritiers légitimes avec la saisine des héritiers appelés simultanément à l'hérédité. Quand il y a plusieurs héritiers, tous sont saisis d'une manière indivisible; cela est vrai de la propriété aussi bien que de la possession. Supposons que les père et mère succèdent avec les frères et sœurs; leurs parts sont bien distinctes, puisque chacun des père et mère a une part fixe dans l'hérédité, et les frères et sœurs prennent le restant. Toutefois l'hérédité est transmise à tous les héritiers, en ce sens que si les père et mère renonçaient, les frères et sœurs prendraient tous

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 241, note 18. Demolombe, t. XIII, p. 203, n° 248.

les biens, et en auraient aussi la saisine. Ici l'on peut invoquer l'article 724 qui donne la saisine aux héritiers légitimes, donc à tous les héritiers appelés à succéder au défunt. L'indivisibilité de la saisine résulte du but même dans lequel le législateur l'a établie; il veut conserver l'hérédité; dès lors il devait investir chaque héritier de la possession totale, sinon chacun des successibles n'aurait eu intérêt qu'à la conservation de sa portion héréditaire; mais comment savoir quelle sera cette portion avant le partage? Pour conserver sa part, il doit conserver le tout (1).

De là suit que chaque héritier peut, pendant l'indivision, revendiquer la totalité de l'hérédité, bien qu'il ait des cohéritiers. Vainement le défendeur dirait-il que le demandeur ne peut réclamer que sa part héréditaire; cela est vrai dans les rapports des héritiers entre eux; quand il y en a plusieurs qui acceptent, il se fait nécessairement des parts; mais aussi quand tous renoncent, sauf un seul qui accepte, celui-ci prendra toute l'hérédité. Le tiers contre lequel l'héritier agit ne peut pas se prévaloir de ce que le demandeur n'est pas seul héritier; il a la possession de toute l'hérédité, à laquelle il peut être appelé éventuellement pour le tout; chargé de conserver toute l'hérédité, il doit avoir le droit de la revendiquer tout entière (2).

Le même principe produit encore d'autres conséquences. Nous allons les rencontrer.

233. Il nous faut voir d'abord si tout parent appelé à l'hérédité a la saisine. En principe, oui, sous la condition, comme le disait la coutume de Paris, qu'il soit habile à succéder. L'article 724 ne reproduit pas ces termes; dans le système coutumier, ils étaient nécessaires, ils ne le sont plus dans le système du code. Jadis le défunt était censé lui-même saisir son héritier; aujourd'hui c'est la loi qui le saisit. La raison de la différence se conçoit facilement. Quand la saisine s'introduisit, il n'y avait pas de loi parce qu'il n'y avait pas d'unité nationale, chaque sei-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 239, note 13.
(2) Voyez les autorités dans Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, p. 240, note 14.

gneur étant roi dans sa baronnie; il fallait donc faire intervenir le défunt. Aujourd'hui que le pouvoir législatif de la nation a remplacé les seigneuries féodales, toute fiction doit émaner du législateur, parce que lui seul a le droit de créer des fictions. Tant que le défunt transmettait la possession, il fallait ajouter qu'il ne pouvait en investir que les parents capables de succéder. Maintenant que la loi saisit, il va sans dire qu'elle ne donne la saisine qu'à ceux qui ont les qualités requises pour succéder. Donc ceux qui sont incapables ou indignes n'ont pas la saisine. Quant aux incapables, cela ne fait pas de doute. Il n'en est pas de même des indignes; on prétend qu'ils sont saisis jusqu'au moment où un jugement les déclare indignes. Nous avons examiné la question plus haut (n° 12). Il y a lieu de s'étonner qu'elle soit controversée en présence du texte de la loi. « Sont indignes de succéder, dit l'article 727, et comme tels *exclus des successions.* » Comment celui qui est *exclu* d'une succession en aurait-il la saisine?

Il ne faut pas confondre la capacité, en matière de succession, avec la capacité en général. Il y a des personnes frappées d'incapacité juridique, ce sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées; elles ne laissent pas de succéder si elles ont les qualités requises par la loi. On pourrait croire que la saisine des incapables manque le but que la loi a eu en vue : un interdit peut-il conserver les biens et les administrer? Non, certes, mais son tuteur le fera pour lui; les incapables ont des représentants qui exercent les droits que la loi leur confère. Si une succession échoit à un absent, on applique les principes que la loi établit au titre de l'*Absence;* celui qui réclame une succession au nom de l'absent doit prouver que celui-ci existait lors de l'ouverture de l'hérédité; s'il fait cette preuve, l'absent aura été saisi; sinon, il ne peut être question de la transmission de la succession à une personne dont l'existence est douteuse (1). Il va sans dire que la simple non-présence n'empêche pas la saisine. De là suit que l'héritier peut être saisi sans le savoir; dans cette ignorance, il ne

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 319, n° 252.

pourra certes ni conserver les biens, ni les administrer. Mais ses cohéritiers le pourront : c'est là l'utilité pratique du principe de l'indivisibilité de la saisine que nous venons de poser.

Il y a des successeurs *ab intestat* qui succèdent à des objets particuliers : les successeurs spéciaux ont-ils la saisine? Nous avons déjà décidé la question négativement (n° 198). Maintenant que nous avons exposé le but de la saisine et ses conséquences, il ne saurait plus y avoir le moindre doute, nous semble-t-il. La saisine héréditaire est universelle de son essence: ceux qui sont saisis le sont indivisiblement de toute l'hérédité. Conçoit-on que l'ascendant donateur qui ne succède qu'aux biens par lui donnés au défunt ait la saisine de toute l'hérédité?

231. L'héritier est saisi de plein droit, dit l'article 724, donc sans aucune manifestation de volonté. Toutefois il est libre d'accepter ou de renoncer : que devient la saisine tant qu'il ne s'est pas prononcé? Pothier répond : « La saisine de l'héritier est en suspens jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation (1). » Cette décision, admise dans l'ancien droit, était peu logique ; elle prouve combien il y avait d'inconséquence dans la doctrine en cette matière. Les coutumes disaient que le mort lui-même saisissait son héritier : pouvait-on exprimer plus énergiquement la pensée que rien n'était changé à la possession du défunt? elle passait à son héritier immédiatement, telle que le mort l'avait. La possession était-elle en suspens chez le défunt? Elle ne l'est pas davantage chez l'héritier, qui ne fait qu'un avec lui. On objecte que cet état de choses n'est que provisoire, tout dépendant de l'acceptation ou de la renonciation de l'héritier. Accepte-t-il, la transmission de la propriété et de la possession sera définitive. Renonce-t-il, il sera censé n'avoir jamais été héritier, donc il n'aura jamais été saisi. Cela est évident; mais en résulte-t-il que la saisine est en suspens? Quand j'achète un fonds de terre sous condition résolutoire, mon droit est-il suspendu parce qu'il peut être résolu?

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II.

Le droit est pur et simple, il n'y a que la résolution qui soit en suspens. De même quand je suis appelé à une hérédité, je deviens immédiatement propriétaire et possesseur; ma propriété ni ma possession ne sont en suspens. Mais j'ai le droit de renoncer, et si je renonce, mon droit sera résolu, il n'aura pas été en suspens. Donc jusqu'à ma renonciation, je reste saisi; je puis par conséquent faire tout ce qu'un héritier saisi a le droit de faire, conserver, administrer; ces actes resteront valables, même après ma renonciation, parce que c'était mon droit et mon devoir de conserver l'hérédité. De là suit encore que jusqu'à ma renonciation, je puis être actionné par les créanciers, et l'action sera valablement intentée, ce qui ne se concevrait pas si mon droit était en suspens. Nous n'insistons pas parce que cela ne peut être sérieusement contesté (1).

235. L'héritier saisi reste dans l'inaction; il n'accepte pas, il ne renonce pas. Quels sont, en ce cas, les droits des parents plus éloignés? La question est controversée. A notre avis, elle n'est pas douteuse, mais il y a lacune dans la loi. La difficulté est de savoir si les parents appelés à l'hérédité après celui qui est saisi et qui ne se prononce pas peuvent se mettre en possession. La négative nous paraît certaine, dès que l'on n'admet pas la saisine collective (2). C'est le plus proche héritier qui a la saisine, il l'a de plein droit; il est propriétaire et possesseur. De quel droit un parent plus éloigné viendrait-il le déposséder? L'héritier saisi, dit-on, pourra agir en pétition d'hérédité contre cet usurpateur. Sans doute, mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir quel est le *droit* des parents plus éloignés, il ne s'agit pas du droit de l'héritier saisi contre ces parents. On objecte que, dans notre opinion, les droits héréditaires des parents éloignés peuvent périr par l'inaction de l'héritier saisi; en effet, ils n'ont aucune action contre lui pour le contraindre à se prononcer; et néanmoins leur droit héréditaire se prescrira s'ils n'agissent point dans les trente

(1) Demolombe, t. XIII, p. 188, n° 135.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 406, n° 595. Demolombe, t. XIII, p. 211, n° 152. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 242, notes 19 et 20 (§ 609).

ans. Nous reviendrons sur la question en traitant de l'acceptation. En supposant même que le droit héréditaire fût menacé de périr, ce ne serait pas une raison pour donner à un parent non saisi le droit de se mettre en possession. Tout ce qui en résulte, c'est qu'il y a une lacune dans le code; il donne aux créanciers le droit d'agir contre l'héritier saisi avant toute acceptation; il aurait dû donner aux parents plus éloignés une action contre le successible qui reste dans l'inaction, afin de le forcer à se prononcer. L'interprète doit signaler la lacune, mais il ne lui est pas permis de la combler. Si le législateur n'a pas décidé ces difficultés, c'est qu'elles ne se rencontrent guère dans la vie réelle. Lorsqu'une succession est bonne, l'héritier le plus proche se hâtera de l'accepter; si elle est mauvaise, les parents plus éloignés n'en voudront pas plus que l'héritier saisi. Dans le doute, les successibles usent du bénéfice d'inventaire. La question que l'on agite a une solution certaine d'après les principes : il faut que les parents les plus proches attendent que l'héritier saisi ait renoncé; ils pourront, en ce cas, accepter, et comme leur acceptation remonte à l'ouverture de l'hérédité, ils seront saisis dès cet instant (art. 777).

236. Si l'héritier saisi reste dans l'inaction, les parents plus éloignés pourront-ils revendiquer l'hérédité contre les tiers détenteurs des biens héréditaires? La question présente plusieurs difficultés. On demande d'abord si celui qui intente l'action en pétition d'hérédité doit prouver qu'il est l'héritier le plus proche. Nous reviendrons sur ce point en exposant les principes qui régissent cette action trop négligée par les auteurs du code. Pour le moment, nous supposons qu'il est constant que le demandeur n'est pas le parent le plus proche, soit qu'il l'avoue, soit que le défendeur lui ait opposé l'exception et l'ait prouvée. Dans notre opinion, la question n'est pas plus douteuse que celle que nous venons d'examiner. L'héritier saisi est seul propriétaire et possesseur de l'hérédité, lui seul peut donc exercer les actions qui découlent de l'hérédité; par suite, les parents plus éloignés n'ont aucune qualité pour agir, et quand le demandeur n'a point qualité, il doit être déclaré

non recevable. On objecte que le titre du demandeur est supérieur à celui des tiers qui possèdent les biens héréditaires. L'objection suppose que les parents non saisis ont un titre dans leur qualité de parents. Nous venons de combattre cette supposition; tant que l'héritier saisi n'a pas renoncé, les parents plus éloignés sont sans droit aucun (n° 235). On dit que les tiers ne peuvent pas se prévaloir de ce défaut de droit, que les parents plus proches peuvent seuls opposer aux parents plus éloignés qu'ils ne sont pas appelés à l'hérédité. Il y a ici une confusion d'idées que nous sommes étonné de rencontrer chez de bons auteurs. N'est-il pas de principe élémentaire que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande; et quel est ce fondement dans l'espèce? La qualité d'héritier. Le défendeur ne peut-il pas opposer au demandeur qu'il n'a pas qualité pour agir? Quand c'est un des héritiers saisis qui agit, alors le tiers est sans intérêt ni droit, par l'excellente raison que, dans cette hypothèse, le demandeur a le droit d'agir, et il peut agir pour le tout, puisqu'il a la saisine de toute l'hérédité. Quand, au contraire, c'est un héritier non saisi qui agit, il forme une action que l'héritier saisi a seul le droit d'intenter : cela décide la question contre lui (1).

§ II. *Transmission de la possession aux successeurs irréguliers.*

N° 1. PRINCIPE.

237. Aux termes de l'article 724, « les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées. » Les auteurs du code se sont écartés en ce point de l'ancien droit. Quelle était précisément l'ancienne jurisprudence? Cela est douteux. Lebrun dit que les succes-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 214, n° 153. Il y a un arrêt de Douai en ce sens du 23 avril 1866 (Dalloz, 1868, 1, 266). En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 243 et note 20 (§ 609).

seurs irréguliers avaient la saisine : tels étaient le seigneur haut justicier, le conjoint, l'abbé (1). Tiraqueau soutient, au contraire, qu'ils n'étaient pas saisis (2). Il est certain que la doctrine était pleine de contradictions. En traitant des successions irrégulières, Pothier dit qu'on les appelle ainsi parce que ceux qui succèdent de cette manière ne succèdent pas à la personne, mais seulement aux biens; d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charges des biens, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens; ils n'en sont pas tenus comme les héritiers *ultra vires* (3). Merlin avoue qu'il est contradictoire d'admettre que les successeurs irréguliers aient la saisine et qu'ils ne représentent pas la personne du défunt. « Il y a, dit-il, dans ces successeurs un mélange de droits et de qualités qui seraient incompatibles dans toutes autres personnes; c'est pour cela qu'on les appelle successeurs irréguliers (4). » Nous allons voir que l'incertitude et la confusion ont passé, comme un héritage, aux auteurs modernes.

Avant tout, on se demande pourquoi les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine? Dire que la saisine est un titre d'honneur qu'il fallait réserver aux héritiers légitimes, c'est se payer de mots. Il y a des droits et des obligations attachés à la saisine; pourquoi les successeurs irréguliers n'ont-ils pas les mêmes droits et les mêmes obligations que les héritiers légitimes? Telle est la question. La réponse se trouve dans les motifs qui ont fait donner la saisine aux héritiers (n° 222). Leur droit est certain, puisqu'il est écrit dans la loi et dans leur sang. L'hérédité doit être conservée en attendant que les successibles prennent un parti sur l'acceptation ou la répudiation; et pourrait-on avoir de meilleurs gardiens, de meilleurs administrateurs que ceux auxquels les biens appartiennent? Telle n'est pas la position des successeurs irréguliers. Il est vrai qu'ils sont aussi appelés par la loi, mais que de

(1) Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. I, n°s 12-14, p. 392 et suiv.
(2) Tiraquellus, *Tractatus, Le mort saisit le vif*, II, p. 214
(3) Pothier, *Traité des successions*, chapitre VI.
(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *Héritier*, sect. I, § II, n° III (t. XIII, p. 237).

difficultés, que d'incertitudes il reste, en fait, sur leur vocation! L'enfant naturel ne succède seul que lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible; or, les parents succèdent jusqu'au douzième degré; il peut y en avoir à l'étranger, de sorte qu'il n'est jamais certain qu'il n'y en a pas. L'incertitude augmente quand c'est le conjoint qui succède, car il n'est appelé à l'hérédité qu'à défaut de parents naturels. Enfin l'Etat ne succède qu'à titre de déshérence, c'est-à-dire quand il n'y a aucun autre successeur. Donc quand un successeur irrégulier réclame l'hérédité, on n'est jamais sûr qu'elle lui appartienne, il peut se présenter plus tard des héritiers légitimes ou des successeurs qui lui sont préférés. Qu'arriverait-il si on lui donnait la saisine? On abandonnerait les biens au successeur qui est intéressé à les dissiper, qui du moins n'a pas intérêt à les conserver, puisque d'un jour à l'autre il peut être évincé. Il fallait donc prescrire des formes, des garanties pour assurer les droits des héritiers : c'est dire que les successeurs ne pouvaient avoir la possession de plein droit. Voilà pourquoi la loi leur refuse la saisine.

Quoique les successeurs irréguliers n'aient pas la saisine, ils ont la propriété des biens héréditaires, de plein droit, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Ils sont donc propriétaires sans être possesseurs. De là suit qu'à leur égard il faut distinguer les droits qui dérivent de la propriété et les droits que la loi attache à la possession; et il faut ajouter la possession légale, appelée saisine, telle que l'article 724 la définit. Cette distinction est subtile, elle est rarement faite par la jurisprudence. La confusion est encore augmentée par l'incertitude qui règne dans le langage, les uns ne donnant le nom de saisine qu'à la transmission de la possession, les autres, et c'est le grand nombre, appelant indifféremment saisine la transmission de la propriété et de la possession. De là de grandes difficultés dans l'application du principe. Nous maintiendrons rigoureusement la distinction que la loi établit, en séparant la propriété et la possession.

238. Quelles sont les conséquences du principe nou-

veau établi par l'article 724? Il faut répondre, nous semble-t-il, que les successeurs irréguliers n'étant pas saisis, ils n'ont ni les droits ni les obligations que la loi attache à la saisine. Cette règle d'interprétation est écrite dans l'article 724 qui accorde la saisine aux héritiers légitimes et la refuse aux successeurs irréguliers. Il y a une première conséquence de cette différence, sur laquelle il ne devrait s'élever aucun doute, puisque la loi elle-même la consacre. Aux termes de l'article 724, les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes déterminées par les articles 769-773. Ils n'ont donc pas la possession, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu un jugement qui la leur accorde; par conséquent ils ne possèdent qu'en vertu du jugement et à partir de ce jugement. Cette opinion, qui n'est en réalité que l'interprétation littérale et la paraphrase du texte, n'est pas généralement admise. Il nous faut entendre la doctrine et la jurisprudence, qui, à notre avis, ont singulièrement altéré la loi.

L'envoi en possession, dit-on, est une saisine judiciaire qui produit tous les effets de la saisine légale au profit des successeurs irréguliers; de sorte qu'ils sont censés avoir la possession dès l'instant de l'ouverture de la succession (1). En théorie, on pourrait admettre ce système, mais est-ce celui de la loi? Constatons d'abord qu'en parlant de *saisine judiciaire*, on change la signification que le mot *saisine* a dans la tradition et dans le langage juridique, tradition et usage que l'article 724 reproduit implicitement. Qui dit saisine, dit transmission de la possession de plein droit; donc quand la justice doit intervenir pour investir les successeurs irréguliers de la succession, il ne peut plus être question de saisine; l'expression de *saisine judiciaire* implique une contradiction dans les termes. L'idée qu'elle exprime est tout aussi peu juridique. Nous sommes en présence d'un jugement qui attribue la possession à un successeur irrégulier : à partir de quel moment la sentence du juge produit-elle son effet? A partir du jour où elle est rendue; car, dans l'espèce, elle n'est pas déclara-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 221, n° 157 et p. 223, n° 158.

tive de droits, elle est attributive; elle crée un fait qui n'existait pas; le successeur irrégulier ne possédait pas, il commence à posséder. Et l'on veut qu'il commence à posséder dès l'ouverture de l'hérédité? Ce serait évidemment une possession fictive, puisque en réalité il n'avait pas la possession. Faut-il demander si l'interprète a le droit de créer des fictions?

Après avoir dit que la saisine des successeurs irréguliers est judiciaire, M. Demolombe ajoute qu'ils ont une saisine conditionnelle. C'est-à-dire qu'ils ont la saisine sous condition d'obtenir l'envoi en possession; la condition étant accomplie rétroagit naturellement au jour de l'ouverture de la succession. Il ne manque qu'une chose à toutes ces suppositions, c'est l'autorité de la loi. Le code dit que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, et on lui fait dire qu'ils sont saisis. Le code établit une différence profonde entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, en donnant la saisine aux uns, en la refusant aux autres; on efface cette différence, et on accorde la saisine aux uns et aux autres. Car c'est donner la saisine aux successeurs irréguliers que de la leur donner sous condition : il faudrait dire, dans cette opinion, non que leur saisine est judiciaire, mais qu'elle est légale. Nous voilà en opposition complète avec le texte; la loi dit non, l'interprète dit oui.

Ensuite M. Demolombe s'attache à démontrer que l'article 724 est relatif à la propriété aussi bien qu'à la possession, pour en induire que les successeurs irréguliers ont l'une et l'autre saisine. Si le principe était tel, il en faudrait déduire une conséquence toute contraire. La loi refuse bien positivement la *saisine* aux successeurs irréguliers; si donc la saisine est la transmission de la propriété et de la possession, il en résulte que les successeurs irréguliers ne sont ni propriétaires, ni possesseurs. Et ce singulier raisonnement doit prouver qu'ils ont la possession en vertu de la loi dès l'ouverture de la succession !

Enfin, l'on invoque en faveur des successeurs irréguliers la fiction qui considère la succession comme une personne morale continuant la personne du défunt, tant

qu'aucun successeur ne vient à l'hérédité. Encore une fiction sans loi. Nous avons dit plus haut que le droit romain lui-même ignore cette fiction, ce sont les interprètes qui l'ont imaginée. Pour qu'elle existât dans notre droit, il faudrait qu'elle fût consacrée par un texte : et il n'y a pas un mot dans le code qui y fasse allusion! Ajoutons que cette fiction suppose que la succession est vacante; et ne vient-on pas de nous dire que les successeurs irréguliers sont saisis par l'effet d'un jugement ou d'une condition, peu importe, et qu'ils sont saisis dès l'instant de la mort du défunt? Il faut choisir entre la fiction romaine et la fiction française, mais on ne peut pas mêler et confondre deux fictions dont l'une exclut l'autre.

Nous n'avons rien à dire des considérations générales que M. Demolombe fait valoir. Il est contraire à l'intérêt public, dit-il, qu'il y ait une lacune dans la possession depuis l'ouverture de l'hérédité jusqu'au jugement qui envoie les héritiers en possession. Ces motifs s'adressent au législateur; nous exprimons volontiers le vœu qu'il comble la lacune qui existe réellement dans le code, ne fût-ce que pour mettre fin aux incertitudes affligeantes de la doctrine et de la jurisprudence.

239. La jurisprudence est aussi confuse que la doctrine. Elle semble ne pas se douter qu'il y a une différence entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession; cependant cette distinction constitue l'essence de la saisine, et elle est écrite en toutes lettres dans l'article 724. Un jugement du tribunal de la Seine pose en principe que la *saisine* appartient aux *héritiers irréguliers* aussi bien qu'aux héritiers ordinaires, à charge par eux de se faire envoyer en possession. Le langage est aussi incorrect que la pensée. Est-ce que jamais le code donne le nom d'*héritiers irréguliers* aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'Etat? Est-ce que l'article 724, qui accorde la saisine aux héritiers légitimes et qui oblige les successeurs irréguliers de demander l'envoi en possession à la justice, ne refuse pas par cela même la saisine aux successeurs irréguliers? Le jugement ajoute que l'*envoi en possession* doit rétroagir afin que la *propriété* ne soit pas

incertaine : on ne peut pas admettre, dit-il, que la *propriété* ne repose sur aucune tête. Voilà la confusion en plein : est-il nécessaire de recourir à la saisine et de donner un effet rétroactif à l'envoi en possession pour rendre la propriété certaine, alors que la propriété repose sur la tête des successeurs irréguliers dès l'ouverture de l'hérédité? Le jugement conclut que l'Etat a droit aux fruits comme possesseur de bonne foi. Ceci est un nouvel ordre d'idées qui n'a rien de commun avec la saisine, comme nous le dirons plus loin. Le jugement du tribunal de la Seine, qui contient à peu près autant d'erreurs que de mots, a été confirmé par la cour de Paris (1). La cour dit, comme le tribunal de première instance, que les successeurs irréguliers, après avoir été envoyés en possession, reçoivent cette possession à titre d'*héritiers* et de *propriétaires*, et que par conséquent elle remonte au jour où la succession a été ouverte. Quel chaos de principes! pour mieux dire, quelle absence de principes! Est-ce qu'un *successeur irrégulier* est jamais *héritier?* Qu'est-ce que l'*envoi en possession* a de commun avec la *transmission de la propriété?* Les successeurs irréguliers ne sont-ils pas propriétaires en vertu de la loi, de plein droit, sans envoi aucun? Mais de ce qu'ils sont *propriétaires* dès l'ouverture de l'hérédité, peut-on conclure qu'ils sont *possesseurs?* N'est-ce pas renverser la base même de la saisine?

La cour de cassation a donné l'appui de son autorité à cette étrange doctrine. Elle a décidé que l'envoi en possession a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de l'hérédité, que dès ce jour les successeurs irréguliers sont complétement saisis, que par suite ils ont la jouissance des fruits et qu'ils les conservent comme possesseurs de bonne foi, parce qu'ils doivent se croire de ce jour propriétaires incommutables des fruits (2). Nous ne répéterons pas ce que nous venons de dire. La rétroactivité de l'envoi en possession est une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi. Cette fiction est tout à fait étrangère à la question des

(1) Paris, 1er juin 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 416).
(2) Deux arrêts de rejet du 7 juin 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 416).

fruits. Si le successeur irrégulier a droit aux fruits, c'est qu'il est propriétaire; et s'il les gagne, en ce sens qu'il ne doit pas les restituer lorsqu'il est évincé, c'est une application des principes qui régissent la pétition d'hérédité, et cette matière n'a rien de commun avec la saisine.

240. Si l'on admet le principe tel que nous venons de le formuler, les questions d'application ne seront plus douteuses. On demande si les successeurs irréguliers peuvent prendre possession des biens héréditaires avant le jugement qui les envoie en possession. Dans notre opinion, la négative est évidente. Tel est aussi l'avis de M. Demolombe (1); nous lui laissons le soin de le concilier avec sa doctrine; notre but n'est pas de critiquer, nous voulons établir des principes certains. Les éditeurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau, distinguent; d'après eux, les successeurs irréguliers peuvent prendre possession de l'hérédité de leur autorité privée, à l'égard des autres prétendants à l'hérédité; ils n'ont besoin de l'envoi en possession qu'à l'égard des tiers, en ce sens qu'ils ne peuvent se prévaloir de leur qualité de successeurs universels qu'après avoir fait reconnaître cette qualité par la justice (2). Cette distinction n'est pas écrite dans la loi, ce qui la rend déjà très-douteuse, puisqu'il est de principe que là où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer. Que dit l'article 724? Que les héritiers légitimes sont saisis, que les successeurs irréguliers ne le sont pas. Et à l'égard de qui les héritiers légitimes sont-ils saisis? Evidemment à l'égard de tous, à l'égard des tiers créanciers et débiteurs comme à l'égard des autres héritiers. Donc les successeurs irréguliers ne le sont ni à l'égard des uns ni à l'égard des autres. S'ils ne peuvent pas se mettre en possession à l'égard des tiers sans un jugement, ils ne le peuvent pas davantage à l'égard des autres prétendants à l'hérédité.

On dira que la règle d'interprétation que nous invoquons n'est pas absolue. Il est vrai qu'il y a des cas où il faut dis-

(1) Demolombe. t. XIII, p. 219, n° 156.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 531 et note 17 (§ 639).

tinguer, bien que la loi ne distingue pas, c'est quand la disposition même ou les principes généraux de droit nous obligent à distinguer (1). Dans l'espèce, la distinction heurterait la logique des idées. L'article 724 contient deux dispositions corrélatives; l'une accordant la saisine aux héritiers légitimes, l'autre la refusant aux successeurs irréguliers; la première ne comporte aucune distinction; dès lors on ne peut introduire une distinction dans la seconde. L'esprit de la loi s'y oppose également. Dans l'intérêt de qui la loi refuse-t-elle la saisine aux successeurs irréguliers? Dans l'intérêt des héritiers légitimes; donc c'est surtout à leur égard qu'il faut maintenir le principe qui n'accorde la possession aux successeurs irréguliers qu'en vertu d'un jugement. Est-ce à dire que ces successeurs ne puissent pas se mettre en possession et opposer ce fait aux autres successeurs? Le fait, personne ne peut l'empêcher, cela est évident. Quant aux conséquences de ce fait, elles donnent lieu à des difficultés sur lesquelles nous reviendrons plus loin.

241. Les héritiers légitimes étant saisis doivent conserver l'hérédité et l'administrer; c'est même là l'objet principal de la saisine. Puisque les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, il en faut conclure qu'ils n'ont ni le droit ni la charge d'administrer. On enseigne cependant le contraire; jusqu'au jugement d'envoi, dit-on, les successeurs irréguliers ont, de *droit* et par le fait, une possession provisoire; ils sont autorisés et obligés en même temps à tous les actes conservatoires, comme l'héritier en général, dans le délai qui lui est donné pour faire inventaire et délibérer (2). Cette doctrine nous paraît tout à fait inadmissible. Une *possession de droit* serait la saisine; les successeurs irréguliers auraient donc la saisine provisoire. Qu'elle soit provisoire ou définitive, la saisine n'existe qu'en vertu de la loi; elle est légale de son essence. Où est la loi qui déclare les successeurs irréguliers *possesseurs de droit?* Où est la loi qui leur impose l'obligation de conserver et par

(1) Voyez le tome I[er] de mes *Principes*, p. 353, n° 278.
(2) Vazeille, *Des successions*, t. I, p. 120, article 771, n° 2.

conséquent d'administrer? Est-ce à dire que les biens resteront à l'abandon? L'article 769 dit que les successeurs irréguliers qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés. Voilà un acte conservatoire. Il peut ne pas suffire; s'il y a des actes urgents d'administration à faire, les successeurs intéressés s'adresseront au tribunal, qui nommera un administrateur; il pourra confier cette gestion aux successeurs eux-mêmes : quel meilleur gardien peut-on désirer que celui qui doit recueillir les biens? D'ordinaire, c'est l'Etat qui sera demandeur : la cour de Paris dit très-bien que l'administration confiée à l'Etat présente au plus haut degré toute espèce de garanties, et qu'elle sauvegarde tous les intérêts présents et éventuels (1).

242. Les successeurs irréguliers peuvent-ils former les actions possessoires? Si les héritiers légitimes ont les actions possessoires, c'est qu'ils sont saisis; c'est un des effets très-singuliers de la saisine; donc les successeurs irréguliers qui ne sont pas saisis ne peuvent pas avoir ce droit. Ils ne peuvent agir au possessoire que d'après le droit commun. Nous n'insistons pas sur cette question, puisqu'elle sort du cadre de notre travail. Il faut dire la même chose de l'usucapion. L'héritier saisi ne fait qu'un avec le défunt, il continue la possession telle que le défunt l'avait. Le successeur irrégulier n'est pas saisi, il ne succède pas à la personne du défunt, il ne continue pas sa possession. Il ne commence à posséder que du jour où il est envoyé en possession; peut-il joindre cette possession à celle du défunt? La question se décide d'après les principes que nous exposerons au titre de la *Prescription*. Le successeur irrégulier peut-il commencer à prescrire, et à partir de quel moment? Dans notre opinion, il n'y a aucun doute; le successeur ne possède qu'à partir de l'envoi, il ne peut donc prescrire qu'à partir de ce moment. Il y a un arrêt de la cour de Paris en ce sens. La cour dit que la possession légale ne peut pas commencer avant l'envoi judiciaire; que jusque-là la possession, si elle existe, est

(1) Paris, 25 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 2, 206).

précaire et équivoque, et ne peut servir de base à la prescription (1). Les termes ne sont pas très-bien choisis, mais au fond la décision est juridique; seulement la cour n'est pas restée fidèle à la jurisprudence que nous avons critiquée (n° 239). Si l'envoi rétroagit, si le successeur a la possession du jour de l'ouverture de la succession, il devrait avoir les mêmes droits que l'héritier saisi. L'inconséquence est flagrante.

243. Les héritiers légitimes ont l'exercice des actions du défunt parce qu'ils ont la saisine (n° 224). De là suit que les successeurs irréguliers n'étant pas saisis, n'ont pas le droit d'agir. Cela est admis par ceux-là mêmes qui enseignent que les successeurs irréguliers peuvent se mettre en possession de leur propre autorité, et opposer cette possession aux autres prétendants à l'hérédité. D'après eux, la possession de fait ne suffit pas pour qu'ils aient le droit d'agir, mais elle suffit pour que les tiers créanciers puissent agir contre eux. Les successeurs irréguliers se sont immiscés dans l'hérédité, dit-on; dès lors ils ne peuvent repousser les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes (2). Cela nous paraît très-douteux. Les actions passives suivent toujours les actions actives; c'est une question de droit et non de fait; il n'y a que celui qui a la possession légale qui puisse être actionné; or, la possession de droit n'appartient aux successeurs irréguliers qu'après l'envoi judiciaire.

244. Les successeurs irréguliers sont-ils tenus des dettes *ultra vires?* Dans la théorie du code, il faut répondre négativement. L'article 724 ne considère comme représentants de la personne du défunt que les héritiers légitimes saisis; d'où suit que les successeurs irréguliers non saisis sont de simples successeurs aux biens, et en cette qualité ils ne peuvent être tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent. Ils n'ont donc pas besoin d'ac-

(1) Paris, 2 février 1844 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 419). Telle est aussi la doctrine de l'administration française. Voyez (*ibid.*) une Instruction du ministre des finances, du 31 août 1832.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 533 et suiv. et notes 22-24. En sens contraire, Demolombe, t. XIII, p. 219, n° 156.

cepter sous bénéfice d'inventaire, bien que la prudence leur commande de dresser inventaire, afin qu'ils puissent prouver quelle est la consistance du mobilier héréditaire. A défaut d'inventaire, les créanciers pourraient les poursuivre comme détenteurs de l'hérédité et indéfiniment, puisque les détenteurs n'auraient aucun moyen légal de prouver que le mobilier de la succession est épuisé.

Cette opinion est généralement enseignée, sauf le dissentiment de Belost-Jolimont (1). Bien que cette dernière opinion n'ait aucun fondement dans nos textes ni dans la tradition, elle a quelque chose de vrai en théorie. Les motifs pour lesquels le législateur a refusé la saisine aux successeurs irréguliers ne concernent pas leurs rapports avec les créanciers; donc la question de saisine ne devrait avoir aucune influence sur ces rapports. Dès qu'ils sont envoyés en possession, ils jouissent des mêmes avantages que les héritiers légitimes, ils sont propriétaires comme eux; nous allons voir qu'ils gagnent les fruits à partir de l'ouverture de la succession. Ayant les mêmes droits, pourquoi ne sont-ils pas tenus des mêmes charges? N'est-il pas choquant de voir les enfants naturels traités plus favorablement que les enfants légitimes? Sans doute, en principe, les uns représentent le défunt et les autres ne le représentent pas; mais les principes ont tort quand ils sont en opposition avec le bon sens et l'équité.

245. Les successeurs irréguliers ont-ils droit aux fruits depuis l'ouverture de l'hérédité, alors même qu'ils ne demandent pas leur part dans l'année du décès? A notre avis, cette question est étrangère à la saisine. Les fruits appartiennent au propriétaire, dit l'article 547; or, les successeurs irreguliers sont propriétaires dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Ce n'est que par exception que les fruits sont accordés au possesseur de préférence au propriétaire. Le débat se réduit donc à savoir s'il y a un texte qui donne les fruits aux héritiers légitimes, parce qu'ils sont saisis et qu'ils ont la possession. Cela suppose

(1) Voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 534, note 25. En sens contraire, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, note 5.

le concours des successeurs irréguliers avec les héritiers légitimes, ce qui n'arrive que pour les enfants naturels. Lorsque les successeurs irréguliers sont envoyés en possession à défaut d'héritiers, et qu'ils sont évincés par un héritier légitime, la question se présente encore de savoir si les successeurs irréguliers gagnent les fruits à partir de l'ouverture de la succession, comme possesseurs de bonne foi, ou s'ils ne les gagnent qu'à partir de l'envoi judiciaire. L'envoi judiciaire n'est relatif qu'à la possession, et les fruits appartiennent au propriétaire. En cas d'éviction, les successeurs irréguliers ne peuvent invoquer que leur qualité de possesseurs; dans ce cas, ils ne gagnent que les fruits qu'ils ont perçus de bonne foi depuis l'envoi en possession; nous reviendrons sur ce point en traitant de la pétition d'hérédité. Pour le moment, nous nous restreignons à l'hypothèse du concours des enfants naturels avec les héritiers légitimes. Les principes et les textes décident la difficulté en faveur des enfants naturels : ils sont propriétaires et aucune loi n'attribue les fruits aux héritiers saisis; or, dès qu'il n'y a pas d'exception, on reste dans la règle. Cela est décisif (1).

Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation, rendu sur les conclusions de M. Delangle. La cour part du principe que la possession de bonne foi donne droit aux fruits; elle trouve ce principe consacré, en matière de saisine, par l'article 1005. Quand le légataire universel est en concours avec des réservataires, il n'est pas saisi; la saisine appartient aux héritiers légitimes; aussi la loi leur accorde-t-elle les fruits produits par les biens qu'ils doivent délivrer au légataire, à moins que celui-ci n'ait fait sa demande en délivrance dans l'année. Pourquoi? Parce que les réservataires ont la possession, et la loi les considère comme possesseurs de bonne foi, quoiqu'ils puissent avoir connaissance du testament; ils sont de bonne foi parce que le légataire n'agit point. Si la loi donne les fruits au légataire lorsqu'il agit dans l'année, c'est une disposition de faveur qui n'est pas reproduite pour les autres lé-

(1) Demolombe, t. XIII, p. 231, n° 160 *bis*.

gataires ; en effet, d'après l'article 1014, le légataire particulier n'a droit aux fruits que du jour de l'action. Ces principes, dit la cour, reçoivent leur application à l'enfant naturel : de même que le légataire, il doit faire une demande en délivrance de sa portion héréditaire contre les héritiers légitimes ; ceux-ci possèdent de bonne foi tant que l'enfant naturel n'agit point, donc ils doivent gagner les fruits jusqu'à ce que l'enfant naturel agisse, car la loi ne fait pas pour l'enfant naturel l'exception qu'elle fait pour le légataire universel (1).

Cette argumentation est sérieuse, mais le point de départ est erroné. Le principe n'est pas que les fruits appartiennent au possesseur, fût-il de bonne foi ; le principe est que les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). Si donc le possesseur gagne les fruits, c'est par exception à la règle. Les articles 1005 et 1014 consacrent une de ces exceptions. Ils ne sont pas, comme la cour de cassation paraît le croire, une application de l'article 549, car les conditions de la possession de bonne foi exigées par cette disposition ne se rencontrent pas dans la saisine des héritiers lorsqu'ils ont connaissance du droit des légataires ; c'est par un motif tout spécial que la loi accorde les fruits aux héritiers saisis. La saisine a pour objet la garde et la conservation de l'hérédité ; afin d'intéresser les héritiers saisis à bien gérer, la loi leur accorde les fruits des biens qu'ils doivent délivrer aux légataires. A ce titre, les articles 1005 et 1014 sont des dispositions exceptionnelles, car ils dérogent au principe établi par l'article 547 ; et les exceptions ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre. Il reste cependant une objection de théorie contre le système du code. Pourquoi n'applique-t-il pas à l'enfant naturel le principe qu'il consacre pour le légataire universel ? Les héritiers saisis doivent garder et conserver la portion de biens dévolus à l'enfant naturel, comme ils doivent gérer les biens qui reviennent au légataire ; ils devraient donc gagner les fruits comme conséquence de la

(1) Arrêt de rejet du 22 mars 1841 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 79, 2°). Dans le même sens, Bordeaux, 27 juillet 1854 (Dalloz, 1855, 2, 187).

saisine, sauf à appliquer à l'enfant naturel la disposition de faveur que le code a faite pour le légataire universel. La cour de cassation s'est montrée plus logique que le législateur; mais est-il permis à l'interprète d'être logique malgré la loi? Nous ne le croyons pas (1).

246. L'envoi en possession des successeurs irréguliers n'empêche pas les héritiers légitimes de réclamer la succession; c'est précisément pour garantir leurs droits que la loi a organisé l'envoi. Ils ont l'action en pétition d'hérédité. Nous traiterons plus loin de cette difficile matière. On demande quelle sera la position des héritiers lorsque les successeurs irréguliers se mettent en possession sans sentence judiciaire : peuvent-ils invoquer, dans ce cas, l'article 789, aux termes duquel la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans? Le sens de cette disposition est regardé comme une énigme par les interprètes; nous exposerons notre avis plus loin. Pour le moment, il s'agit de préciser l'influence qu'exerce la prise de possession des successeurs irréguliers sur les droits des héritiers légitimes. Si ceux-ci restent trente ans sans accepter ni répudier, et que dans ce délai les successeurs irréguliers se mettent en possession, même sans jugement d'envoi, les héritiers légitimes peuvent être repoussés par la prescription, non pas que les détenteurs de l'hérédité l'aient acquise par prescription, car nous supposons qu'ils ne l'ont pas possédée pendant trente ans, mais le droit des héritiers légitimes se sera éteint par prescription; et tout détenteur de l'hérédité peut se prévaloir de cette extinction. C'est l'application des principes que nous établirons plus loin. Que si les héritiers légitimes avaient accepté, il ne peut plus être question de l'article 789, puisqu'ils ont exercé leur droit héréditaire; mais si, après avoir accepté, ils restaient dans l'inaction pendant trente ans, ils pourraient encore être repoussés par les successeurs irréguliers. Il n'y a aucun doute quant au principe; mais on demande si le délai de trente ans courra à

(1) Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 516, note 7 (§ 638). Bruxelles, 27 juillet 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 269). Paris, 13 août 1848 (Dalloz, 1848, 2, 114).

partir du jour où les successeurs irréguliers se sont mis en possession de fait, ou à partir du jugement qui les envoie en possession. On enseigne la première opinion, et avec raison, nous semble-t-il. Dès qu'un tiers possède l'hérédité, même sans titre aucun, il commence à prescrire contre le véritable héritier; à plus forte raison en doit-il être ainsi du successeur irrégulier qui a un titre; quant à l'envoi judiciaire en possession, il est hors de cause; il ne peut pas s'agir de sauvegarder les intérêts des héritiers inconnus, puisqu'ils sont connus et qu'ils ont accepté (1).

Nº 2. DE L'ENVOI EN POSSESSION.

247. Les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession par action judiciaire. Cette demande est assujettie à des formes spéciales : publicité, afin de prévenir les héritiers légitimes, s'il y en a, que des successeurs irréguliers se présentent pour recueillir l'hérédité: mesures de conservation, afin de sauvegarder les intérêts des héritiers légitimes qui pourraient réclamer après l'envoi en possession (2). Ces mesures et ces formalités sont étrangères aux créanciers; leurs droits sont garantis par d'autres dispositions; les biens du défunt sont leur gage, et ils peuvent faire tous les actes conservatoires de leurs droits. Il est vrai que ces droits sont moindres lorsque c'est un successeur irrégulier qui prend l'hérédité, en ce sens que celui-ci n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. S'il y a un héritier légitime, ils peuvent le poursuivre alors même qu'il resterait dans l'inaction. S'il n'y a que des successeurs irréguliers, ils doivent se contenter de poursuivre les biens de la succession; ce n'est pas à eux à requérir l'inventaire; ce soin regarde le successeur qui réclame l'envoi en possession; c'est dans son intérêt que cette mesure conservatoire est

(1) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 532, notes 18 et 19.

(2) Treilhard, Exposé des motifs, nº 23 (Locré, t. V, p. 96).

prescrite, en ce sens que c'est le moyen légal de prouver la consistance du mobilier héréditaire (1).

248. Aux termes des articles 769 et 773, « les enfants naturels appelés à défaut de parents, le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. » Les scellés et l'inventaire préviennent le détournement des effets mobiliers, et constatent ce que le successeur doit restituer aux héritiers légitimes s'il s'en présente. C'est une garantie essentielle; les tribunaux doivent refuser de prononcer l'envoi si ces formalités n'ont pas été remplies.

249. L'article 770 porte : « Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. » Cette demande se fait par requête. Toullier dit qu'il faut avant tout procéder à la nomination d'un curateur contre lequel l'action sera intentée. Dans le système du code Napoléon, il n'y a lieu de nommer un curateur que lorsque la succession est vacante; or, il suffit de lire l'article 811 pour se convaincre que la succession n'est pas vacante quand il se présente un successeur quelconque qui la réclame. Il est inutile d'insister pour réfuter une opinion qui n'a pas trouvé un seul partisan (2).

250. Toullier a soulevé un débat plus important : quelles preuves doivent faire les successeurs irréguliers qui demandent l'envoi en possession? A première vue, on serait tenté de répondre avec Toullier que le texte décide la question. C'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande (art. 1315). Or, l'article 758 dispose que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible; donc quand il réclame l'hérédité, il doit prouver qu'il n'y a pas de parents jusqu'au douzième degré. Quant

(1) Demolombe, t. XIV, p. 333, n° 258.
(2) Toullier, t. II, 2, p. 190, n° 292. En sens contraire, tous les auteurs. Nous nous bornons à citer Chabot (t. I, p. 685, n° 4 et p. 681, 6°), qui discute longuement la question.

au conjoint survivant, l'article 767 porte : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Donc le conjoint demandeur doit prouver, pour obtenir l'envoi, qu'il n'y a ni héritiers légitimes, ni enfants naturels, et il faut ajouter ni père et mère naturels, ni frères et sœurs naturels, car ceux-ci succèdent avant le conjoint (art. 765 et 766). Enfin l'Etat succède en cas de déshérence ; il doit donc prouver qu'il n'y a aucun successeur régulier ni irrégulier. On a dit que telle est la rigueur des principes (1). Oui, en supposant que la loi n'y ait pas dérogé ; or, le code y déroge évidemment en prescrivant des formalités et des garanties pour assurer les droits des héritiers qui pourraient se présenter avant l'envoi. Conçoit-on que le législateur exige de l'enfant naturel la preuve qu'il n'y a pas de parents au degré successible, et qu'après cela il oblige l'enfant naturel de faire inventaire, de publier sa demande, de vendre le mobilier et de placer le prix, le tout dans l'intérêt de parents qui n'ont jamais existé ou qui sont morts? Cela n'aurait pas de sens. La loi n'a de sens que si l'on suppose qu'il y a, lors de la demande, des héritiers inconnus qui pourront se présenter plus tard. Donc le demandeur ne doit pas faire la preuve qu'il n'y a pas d'héritiers. Est-ce à dire qu'il ne doive faire aucune preuve? Non ; le tribunal peut ne pas prononcer l'envoi s'il y a des héritiers connus ; c'est pour éveiller l'action des héritiers que le code prescrit des publications. Cela implique que le demandeur doit établir qu'il ne s'est présenté aucun héritier, et s'il y a des héritiers connus, qu'ils ont renoncé (2).

251. Si le demandeur ne fait pas la preuve qui lui incombe, c'est-à-dire s'il y a des héritiers connus qui n'ont pas renoncé, le tribunal rejettera la demande. La loi ne le dit pas, mais cela résulte des principes généraux. Il est vrai que le code prescrit des formalités qui doivent être

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 525, note 5 (§ 639).
(2) Voyez, en sens divers, Toullier, t. II, 2, p. 194, nos 291-299 ; Chabot, t. I, p. 679 et suiv. ; Demolombe, t. XIV, p. 283, no 208 ; Dalloz, au mot *Succession*, nos 405 et suiv.

remplies avant que le tribunal puisse statuer : telles sont les publications et affiches. Mais le but même de ces formalités prouve que s'il y a des héritiers connus, il est inutile de les remplir, et que le tribunal doit statuer immédiatement. En effet, elles ont pour objet de s'assurer s'il y a des héritiers ; s'il y en a, il va sans dire que les publications et affiches n'ont plus de raison d'être, et qu'il y a lieu de rejeter immédiatement la demande (1).

S'il n'y a pas d'héritiers connus, l'instance continue ; et comme elle peut durer longtemps, il faut pourvoir à l'administration de la succession. Le tribunal peut la confier aux successeurs qui demandent l'envoi, comme nous l'avons dit plus haut (n° 249); c'est ce qu'il fera toujours quand l'Etat sera demandeur.

252. « Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées » (art. 770). Ces publications et affiches annoncent le décès de la personne dont la succession est réclamée et la demande qui est formée par l'enfant naturel, le conjoint ou l'Etat. L'article 770 dit qu'elles se font dans les formes usitées, mais aucune loi ne les détermine. De là quelque doute. Il nous semble que, dans le silence de la loi, c'est au tribunal à régler cette matière, qui est de pure exécution. Le législateur a bien fait d'abandonner ces détails à la prudence du juge. En effet, la publicité est une question de circonstances ; les moyens varient d'après les divers cas qui se présentent, et ils changent d'après l'état social. Là où tout le monde lit les journaux, l'insertion d'une annonce dans les journaux sera la meilleure publication. Si le défunt avait des parents à l'étranger, la publication devrait se faire dans les journaux du pays où se trouvaient des membres de sa famille (2).

L'article 770 ajoute que le procureur du roi doit être entendu. Il a pour mission de veiller aux intérêts de ceux

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 524 et suiv. (§ 639). Demolombe, t. XIV, p. 284, n° 209.

(2) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 524 et note 3, et en sens divers, Chabot, t. I, p. 669, note 4 ; Duranton, t. VI, p. 410, n° 353 ; Demolombe, t. XIV, p. 284, n° 210.

qui ne peuvent pas exercer leurs droits : tels sont les héritiers absents.

253. Si l'instruction révèle l'existence de parents légitimes ou de successeurs irréguliers préférables au demandeur, le tribunal ne pourra accorder l'envoi que lorsque ces parents ou successeurs auront renoncé. En effet, si ce sont des parents légitimes, ils sont saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité ; de quel droit le tribunal leur enlèverait-il cette saisine en envoyant le demandeur en possession? Il faudrait pour cela que les successeurs irréguliers eussent une action contre les héritiers légitimes pour les forcer à se prononcer ; or, le code n'établit pas d'action pareille. Nous croyons qu'il en serait de même si le conjoint ou l'Etat demandaient l'envoi, et s'il y avait un enfant naturel. Il est vrai que les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine, mais ils ont la propriété de l'hérédité ; cela suffit pour qu'un successeur appelé à leur défaut ne puisse pas être envoyé en possession. M. Demolombe fait une distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers. Il invoque l'article 811 ; mais il suffit de lire cette disposition pour se convaincre qu'elle est étrangère à notre question. Elle définit la succession vacante ; or, dans l'espèce, il y a un successeur qui réclame l'hérédité, donc elle n'est pas vacante, par suite l'article 811 doit être écarté, parce qu'il n'a rien de commun avec l'envoi en possession des successeurs irréguliers (1).

254. « L'enfant naturel et le conjoint survivant, qui obtiennent l'envoi en possession, sont tenus de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt » (art. 771 et 773). Ainsi les successeurs irréguliers ont le choix : ils peuvent conserver le mobilier en donnant caution, ou ils peuvent le vendre à charge de faire emploi du prix. La caution ou l'emploi garantissent suffisamment les intérêts des héritiers qui pourront se présenter. L'Etat n'est pas tenu de donner caution ni de

(1) Demolombe, t. XIV, p. 292, n° 213, et en sens divers les auteurs qu'il cite. Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 525, note 5 (§ 639).

faire emploi; ces garanties sont établies contre les successeurs irréguliers qui seraient insolvables; or, l'Etat est toujours solvable. La cour de Paris avait décidé que l'Etat qui faisait une surenchère hypothécaire était tenu de donner caution, en vertu de l'article 2185 qui prescrit la caution en cas de surenchère, sans établir d'exception en faveur de l'Etat. Cette décision ayant été confirmée par la cour de cassation, une loi spéciale du 21 février 1827 fut portée pour déclarer que l'article 2185 ne s'applique pas à l'Etat. Dans notre espèce, la question n'est pas douteuse, puisque l'article 771 ne mentionne pas l'Etat(1).

233. La caution étant ordonnée par la loi, il y a lieu d'appliquer les articles 2018, 2019 et 2041 qui régissent le cautionnement légal; nous les expliquerons au titre que le code civil consacre à cette matière. Il résulte du texte de l'article 770 que la caution n'est prescrite que dans l'intérêt des héritiers qui pourront se présenter. Quant aux créanciers, nous avons déjà dit que la loi ne s'occupe pas d'eux en cette matière; le droit commun leur suffit pour sauvegarder leurs intérêts. Le texte paraît aussi décider la question de savoir si les successeurs irréguliers profitent du cautionnement; le conjoint a obtenu l'envoi; il se présente un enfant naturel; a-t-il action contre la caution? L'article 770 dit : « au cas où il se présenterait des *héritiers* du défunt; » ce qui semble exclure les successeurs irréguliers et notamment les enfants naturels auxquels la loi refuse la qualité d'héritier (art. 756). Mais est-ce bien dans un esprit d'exclusion que les auteurs du code ont employé l'expression d'*héritiers?* ou n'est-ce pas plutôt le cas ordinaire qu'ils ont voulu prévoir? Il peut y avoir des parents éloignés et inconnus, tandis qu'il est difficile de croire que les enfants naturels, s'il y en a, ignorent le décès de leur père. Que s'il y en a, pourquoi le cautionnement ne leur profiterait-il pas? On fait des objections qui nous paraissent plus subtiles que justes. Le législateur, dit-on, doit présumer qu'il y a des parents inconnus; il ne peut pas présumer qu'il y a des enfants

(1) Duranton, t. VI, p. 414, n° 358.

naturels que l'on ne connaît pas. Décidément on met la morale là où elle n'a que faire. Le législateur ne présume rien; comme on ne sait si le successeur irrégulier qui se présente a droit à l'hérédité, la loi exige de lui des garanties au cas où il devra restituer les biens; donc tous ceux à qui la restitution se fait doivent avoir le droit d'invoquer ces garanties. Il est vrai qu'elles n'existent pas dans les rapports des héritiers légitimes entre eux, mais qu'importe? Il suffit que la loi les ait établies pour qu'elles doivent profiter à tous ceux qui ont intérêt à les invoquer (1).

256. La caution assure la restitution du mobilier, dit l'article 771. Elle a donc un objet spécial, lequel ne peut être étendu au delà des limites de la loi. Il suit de là qu'elle ne garantit pas la gestion des successeurs irréguliers, ni la restitution des fruits, ni les dommages-intérêts qui pourraient être dus pour dégradation des immeubles. Pourquoi la garantie est-elle limitée au mobilier? De raison juridique, nous n'en connaissons pas. On conçoit que le législateur n'en ait pas prescrit pour la restitution des immeubles, puisque l'héritier qui agit en pétition d'hérédité contre les successeurs irréguliers peut revendiquer les immeubles qui auraient été aliénés; mais l'administration en tout cas aurait dû être assurée, puisqu'elle donne lieu à responsabilité.

Même pour la restitution du mobilier, le cautionnement n'offre pas une garantie complète; aux termes de l'article 771, la caution est déchargée après trois ans. Le législateur suppose qu'il n'y a pas d'héritiers lorsqu'il ne s'en présente pas dans les trois ans qui suivent l'envoi en possession : cela est, en effet, probable. Nous supposons que le délai de trois ans court depuis l'envoi, parce que la probabilité sur laquelle la loi se fonde pour limiter la durée du cautionnement commence avec l'envoi en possession, lequel n'a lieu qu'après que la demande a reçu une grande publicité. De bons auteurs prétendent cepen-

(1) Chabot, t. I, p. 672, nº 7. C'est l'opinion généralement suivie (Demolombe, t. XIV, p. 300, nº 224). En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 527, [illegible] 6 (§ 639).

dant que le délai de trois ans court à partir de la soumission de la caution, parce qu'il s'agit de déterminer la durée de l'obligation qui lui incombe; or, dit-on, la prescription ne peut commencer que du moment où l'obligation a été contractée. Il nous semble qu'il y a une confusion d'idées dans cette argumentation. Elle implique que la caution n'est obligée qu'à partir de sa soumission, tandis qu'elle l'est à partir de l'envoi en possession; si, dans l'intervalle de l'envoi à la soumission de la caution, le successeur irrégulier avait disposé du mobilier héréditaire, certes la caution en serait tenue. Donc, sous quelque rapport que l'on considère le délai de trois ans, il doit courir à partir de l'envoi (1).

En quel sens la caution est-elle déchargée? Elle l'est pour l'avenir et pour le passé. Pour l'avenir, en ce sens que s'il se présente des héritiers après le délai de trois ans, ils n'auront plus d'action contre la caution; ils n'en auront pas même pour les faits accomplis pendant le délai. Mais s'il se présentait des héritiers dans le délai de trois ans, il va sans dire que la caution serait tenue, quand même ils n'agiraient contre elle qu'après l'expiration de trois ans; la condition sous laquelle la caution est tenue s'étant réalisée, elle reste obligée envers les héritiers (2).

257. Si les successeurs irréguliers ont intérêt à disposer du mobilier, ils peuvent le faire. On demande dans quelle forme la vente se fera. Les auteurs s'accordent à décider que l'on doit observer les formes prescrites pour l'héritier bénéficiaire et le curateur à une succession vacante. Il y a, en effet, analogie. La loi veut une garantie pour les héritiers qui pourront se présenter; dès lors il faut des formes (art. 769, 805 et 814). Toutefois on ne peut pas dire que la vente sera nulle si les formes n'ont pas été observées, car la loi ne prescrit aucune forme, elle dit seulement que le conjoint et l'enfant naturel doivent faire emploi du mobilier. Elle ne détermine pas

(1) Voyez, en ce sens, Chabot, t. I, p. 670, n° 1, et Demolombe, t. XIV, p. 304, n° 229. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, p. 304, n° 229).
(2) Demolombe, t. XIV, p. 305, n° 231.

davantage comment l'emploi doit être fait. Il y a deux dispositions qui peuvent être appliquées par analogie, l'article 1067 et la loi hypothécaire belge, article 57. Dans le silence du code, les tribunaux feront bien de régler les formes de la vente ainsi que le mode d'emploi, afin de prévenir les contestations qui pourraient s'élever à cet égard (1).

N° 3. CONSÉQUENCES DE L'ENVOI.

258. Quels sont les droits des successeurs irréguliers envoyés en possession? La question n'en est pas une, si l'on se rappelle l'objet de l'envoi en possession. Pourquoi les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat doivent-ils s'adresser à la justice? Pour obtenir la possession de l'hérédité dont ils ne sont pas saisis de plein droit, puisqu'ils n'ont pas la saisine. La possession ne leur est accordée que moyennant certaines garanties que la loi établit en faveur des parents légitimes qui pourront se présenter après l'envoi. Donc l'envoi ne concerne que la possession; quant à la propriété, il donne des garanties aux héritiers pour la restitution du mobilier. Du reste il ne modifie en rien les droits que les successeurs irréguliers tiennent de la loi. Ils sont propriétaires en vertu de l'article 711 dès l'ouverture de la succession; ils peuvent donc disposer des biens héréditaires, du mobilier aussi bien que des immeubles.

Tels sont les principes; à notre avis, ils ne sont pas douteux. Cependant la question est controversée. Dans l'opinion générale, on distingue d'abord entre les meubles et les immeubles. Quant aux immeubles, aucune disposition du code ne restreignant le pouvoir des successeurs, on leur reconnaît le droit de les aliéner, sauf l'exercice de la pétition d'hérédité appartenant à ceux qui ont le droit de réclamer les biens contre les successeurs envoyés en possession. Quant aux meubles, on enseigne que pendant

(1) Duranton, t. t, VI, p. 412, n° 356. Demolombe, t. XIV, p. 297, n°s 218 et 219.

les trois ans qui suivent l'envoi en possession, les enfants naturels et le conjoint en sont simples administrateurs, et qu'après les trois ans ils en peuvent disposer librement, comme s'ils en étaient propriétaires incommutables. On fonde cette étrange doctrine sur les articles 771 et 773 qui obligent les successeurs à donner caution ou à faire emploi du mobilier; de là résulte, dit-on, qu'ils n'ont la libre disposition du mobilier qu'après les trois ans (1). C'est confondre les garanties que la loi accorde aux héritiers qui pourront se présenter dans les trois ans, avec les droits que les successeurs tiennent de la loi. De ce que certains de ces successeurs doivent caution, on ne peut pas conclure que leur droit de propriété se change en une simple administration. Voici la singulière conséquence qui en résulterait : c'est que l'Etat, le moins favorisé des successeurs irréguliers, puisqu'il vient en dernière ligne, aurait des droits plus étendus que ceux qui sont appelés avant lui à l'hérédité : comme il ne doit pas fournir caution, il serait dès l'origine propriétaire, tandis que le conjoint et les enfants naturels ne seraient que de simples administrateurs. Cette conséquence témoigne contre la doctrine d'où elle découle. Il faut maintenir le principe qui résulte de la transmission de la propriété, et n'attribuer à l'envoi en possession d'autres effets que ceux que la loi attache à la possession; nous les avons expliqués plus haut (nos 241-246).

259. Les successeurs irréguliers ne deviennent pas propriétaires incommutables en vertu de l'envoi en possession, pas même après les trois ans qui suivent l'envoi. Tout ce qui résulte de l'expiration de ce délai, c'est que la caution est déchargée; et si le successeur a fait emploi du mobilier aliéné, il pourra disposer des biens à son gré, en ce sens que l'obligation relative à l'emploi cesse, de même que celle du cautionnement; ce sont des garanties temporaires qui prennent fin avec le délai pendant lequel elles sont établies. Ces garanties n'ayant rien de commun

(1) Chabot, t. I, p. 670, n° 2 de l'article 77. Duranton, t. VI, p. 412, n° 356. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 530 et note 15.

avec la transmission de la propriété, l'expiration du délai de trois ans ne peut avoir aucune influence sur les droits des successeurs qui sont tenus de donner caution ou de faire emploi du mobilier; ils sont propriétaires en vertu de la loi et possesseurs en vertu du jugement d'envoi; mais leurs droits ne sont pas incommutables. Un parent légitime ou un successeur appelé avant eux à la succession peut se présenter et réclamer les biens par l'action en pétition d'hérédité. Quels sont les rapports entre les héritiers revendiquants et les successeurs évincés? On applique les principes que nous exposerons plus loin (1). Quant à l'Etat, il ne doit pas donner caution ni faire emploi du mobilier; sa position est donc toujours la même, celle de tout successeur universel pouvant être évincé par un successeur plus proche; ce sont les principes de l'action en pétition d'hérédité qui recevront leur application.

N° 4. A QUELS SUCCESSEURS S'APPLIQUENT LES ARTICLES 769-772.

260. Les parents légitimes et les légataires universels sont les seuls successeurs qui aient la saisine. Les autres successeurs universels ou particuliers, n'ayant pas la possession en vertu de la loi, doivent la demander. En faut-il conclure qu'ils sont tenus de remplir les formalités et de fournir les garanties déterminées par les articles 769-772? Nous laissons de côté les successeurs testamentaires et contractuels, le siége de la matière étant au titre des *Donations et Testaments*. La question se présente aussi pour des successeurs *ab intestat*. Tels sont d'abord les enfants naturels qui viennent en concours avec des héritiers légitimes; il résulte de l'article 773 qu'ils ne sont pas soumis aux formes et aux garanties que nous venons d'exposer. Cet article porte : « Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels appelés *à défaut de parents*. » De là suit qu'elles

(1) Chabot, t. I, p. 671, n° 4 et 687, n° 5. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 528 et note 11.

ne sont pas applicables à l'enfant naturel qui concourt avec des parents légitimes. Que l'on n'objecte pas que c'est un argument tiré du silence de la loi, car en cette matière le silence de la loi est décisif. Il s'agit d'imposer des obligations; or, la loi seule a ce pouvoir. Les principes généraux, d'ailleurs, suffisent pour décider la question. Nous l'avons décidée d'avance. Les enfants naturels n'ayant pas la saisine doivent demander la délivrance de la portion de biens qui leur est attribuée. A qui? Aux héritiers saisis. Cette action en délivrance se confond avec l'action en partage qui appartient aux enfants naturels (n° 130). Dès lors, il ne peut être question des articles 769-772, qui supposent qu'il y a des héritiers inconnus; dans l'espèce, les héritiers ne sont certes pas inconnus, puisque l'enfant naturel concourt avec eux (1).

Il y a une autre classe de successeurs *ab intestat* auxquels on n'applique pas les articles 769-772, ce sont les successeurs spéciaux qui succèdent aux biens par eux donnés ; l'ascendant donateur, l'adoptant et les frères et sœurs légitimes des enfants naturels. La nature même de leur droit rend ces dispositions inapplicables. Elles ont pour objet de sauvegarder les droits des héritiers qui seraient inconnus. Or, les donateurs succèdent dès que le donataire meurt sans postérité ; leur droit est certain et à l'abri de toute pétition d'hérédité; par conséquent les formes et les garanties prescrites par les articles 769-772 n'auraient plus d'objet. Dans notre opinion, ils ne sont pas saisis, ils doivent donc demander la délivrance des biens qui leur retournent aux héritiers avec lesquels ils concourent. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n°s 197 et 198).

261. Restent les parents naturels de l'enfant naturel, c'est-à-dire les père et mère et les frères et sœurs que les articles 765 et 766 appellent à son hérédité. On a prétendu qu'ils sont héritiers et partant saisis. Cette opinion est abandonnée; Chabot a démontré jusqu'à l'évidence que

(1) Demolombe, t. XIV, p. 277, n° 200. Nancy, 22 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 397).

ces successeurs sont irréguliers. Pour mieux dire, le texte du code le prouve. Sous quelle rubrique se trouvent les articles 765 et 766? Dans le chapitre intitulé des *Successions irrégulières*, le même chapitre qui traite des droits de l'enfant naturel; donc tous ces successeurs sont irréguliers. Il est vrai que l'article 765 porte que la succession est *dévolue* aux père et mère naturels, et d'après l'article 766, les biens *passent* aux frères et sœurs naturels, en cas de prédécès des père et mère. Argument vraiment futile! Est-ce que ces expressions seraient par hasard des termes techniques que le législateur n'emploie qu'en parlant des héritiers légitimes? Il est vrai encore que le code ne dit pas des père et mère, ni des frères et sœurs naturels ce qu'il dit dans l'article 756 : « Les enfants naturels ne sont pas héritiers. » Argument tout aussi peu sérieux! La loi n'avait pas besoin de dire que les père et mère naturels et les frères et sœurs ne sont pas héritiers; elle le dit par cela seul qu'elle qualifie d'irrégulière la succession qui leur est déférée (1).

La question n'a d'intérêt que pour la saisine; or, il y a un article formel qui décide (art. 724) que les héritiers *légitimes* sont saisis; eux seuls le sont, donc tous les autres successeurs *ab intestat* ne le sont pas; donc les père et mère *naturels*, et les frères et sœurs *naturels*, qui certes ne sont pas des héritiers légitimes, n'ont pas la saisine. Tout cela est certain, puisque le texte le dit. La controverse devient plus sérieuse quand il s'agit des conséquences du principe. Les parents naturels de l'enfant naturel n'étant pas saisis, en faut-il conclure qu'ils doivent demander la possession à la justice? Non, dit-on; tout ce qui en résulte, c'est qu'ils n'ont pas la possession de plein droit, mais rien n'empêche qu'ils ne se mettent eux-mêmes en possession. Cette opinion nous paraît contraire au texte de l'article 724. Après avoir dit que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit, il ajoute que les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer

(1) Chabot, t. I, p. 647 et suiv., n° 4 de l'article 765; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 542, note 1.

en possession par justice. Pourquoi? Parce qu'ils ne sont pas saisis. Donc il y a une corrélation nécessaire entre le défaut de saisine et la nécessité de demander l'envoi en possession. En effet, l'enfant naturel et les légataires qui concourent avec des héritiers saisis doivent leur demander la délivrance. Quant aux successeurs qui ne concourent pas avec des parents saisis, il n'y a qu'un moyen légal pour eux d'obtenir la possession, c'est de s'adresser à la justice (1).

Est-ce à dire que les père et mère et les frères et sœurs naturels doivent remplir les formalités et fournir les garanties exigées par les articles 769-772? Ceci est le seul point de la controverse qui, à notre avis, donne lieu à quelque doute. Nous croyons que les articles 769-772 ne sont pas applicables. Il y a de cela une raison péremptoire, c'est qu'il ne saurait y avoir d'obligation légale sans loi ; et où est la loi qui oblige les parents naturels de l'enfant naturel à remplir les formalités et à donner les garanties que prescrivent ces articles? L'article 724 ne mentionne pas les père et mère ni les frères et sœurs naturels. C'est un oubli, dit-on. Oubli ou non, le silence de la loi est décisif, d'autant plus que l'article 769, qui est le siége de la matière, ne les mentionne pas davantage. D'ailleurs ces formalités et ces garanties deviennent à peu près inutiles lorsqu'il s'agit de la successsion d'un enfant naturel; il n'a pas d'autres héritiers légitimes que ses enfants; peut-on croire qu'il y ait des enfants inconnus, et que des enfants ignorent le décès de leur père? On dira que si ces formalités sont inutiles, l'intervention de la justice aussi est inutile. Non, elle est nécessaire pour remplacer la saisine, puisque, dans le système du code, les successeurs non saisis n'ont pas la possession de leur titre à l'égard des tiers, ni l'exercice des droits qui y sont attachés. Les tribunaux pourraient-ils subordonner l'envoi à certaines conditions, exiger, par exemple, une caution? Cela même nous paraît douteux. Le juge n'a pas le droit d'imposer

(1) Demolombe, t. XIV, p. 305, n° 232. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 542, note 2.

des obligations; il a pour mission d'appliquer la loi; or, astreindre le demandeur à fournir des garanties, dans le silence du code, ce n'est pas appliquer la loi, c'est la faire (1).

CHAPITRE VI.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION I. — Principes généraux.

§ Ier. *Définition.*

262. Le code civil pose les principes suivants sur l'acceptation et la répudiation des successions :

« Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775).

« L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777).

« L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier » (art. 785).

Il résulte de ces dispositions qu'il faut une manifestation de volonté pour être ou n'être pas héritier. Il n'y a plus d'héritiers nécessaires en droit français; le successible peut donc accepter l'hérédité et il peut la répudier. Voilà, en apparence, la théorie du droit romain en ce qui concerne les héritiers appelés *étrangers* ou *volontaires* : ils ne devenaient héritiers que par l'*adition*, c'est-à-dire par la déclaration de leur volonté d'être héritiers. Notre

(1) Comparez, en sens divers, Chabot, t. I, p. 647, n° 4. Demante, t. III, p. 124, n° 89 *bis* I; Dalloz, au mot *Succession*, n° 400, et Demolombe, t. XIV, p. 304 et suiv., n° 232

code exige aussi une acceptation du successible qui veut être héritier, et, s'il ne veut pas l'être, une renonciation. N'est-ce pas l'*adition* du droit romain? Non, le code apporte une dérogation essentielle au droit romain, en déclarant que la propriété et la possession de l'hérédité sont transmises de plein droit aux héritiers légitimes. Il résulte de ce nouveau principe qu'au moment où l'héritier accepte, l'hérédité, pour mieux dire le droit héréditaire, est déjà dans son patrimoine; cela est si vrai que s'il vient à mourir, il transmet son droit à ses héritiers, lesquels pourront accepter ou répudier. En quoi consiste donc le droit héréditaire? Dans la faculté qu'a l'héritier d'accepter ou de répudier la succession qui lui est transmise par la loi. Qu'est-ce donc qu'accepter une succession? C'est confirmer la transmission qui s'est opérée en vertu de la loi. En ce sens, le code dit que l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de l'hérédité. Cela ne veut pas dire que c'est par l'acceptation que l'héritier acquiert la propriété de la succession : il l'a déjà en vertu de la loi; sa volonté n'intervient que pour confirmer ce que la loi a fait. Il acquiert donc l'hérédité, non par son acceptation, comme en droit romain; il l'acquiert en vertu de la loi au moment de la mort du défunt.

La renonciation a aussi changé de caractère. En droit romain, le successible qui renonçait n'abdiquait aucun droit, car il n'en avait encore aucun; il négligeait de s'enrichir, comme disent les jurisconsultes. D'après le droit français, l'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité au moment où il renonce; il abdique donc le droit héréditaire; ce droit était dans son patrimoine en vertu de la loi, il en sort par la renonciation. Est-ce à dire que la renonciation soit une transmission de propriété? Non, car l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. La renonciation n'est donc autre chose que la manifestation de la volonté de ne pas être héritier, et comme il n'y a pas d'héritier nécessaire, celui qui ne veut pas l'être ne l'a jamais été.

263. L'application de ces principes soulève de grandes difficultés quand il s'agit de la prescription du droit héré-

ditaire (art. 789). Nous ajournons cette matière jusqu'à la fin du chapitre. Pour le moment, nous nous bornons à examiner une conséquence que l'on déduit de la doctrine du code. Un successible est poursuivi longtemps après l'ouverture de l'hérédité; il répond qu'il n'a jamais accepté. On lui objecte qu'il n'a pas renoncé, que par conséquent c'est à lui de prouver qu'il n'a pas accepté. La cour de Liége a jugé que c'est à celui qui prétend que le successible a accepté à en faire la preuve (1). Nous doutons que cette décision soit absolument conforme à la rigueur des principes. L'héritier légitime, étant propriétaire et possesseur de l'hérédité, peut être poursuivi comme tel, indépendamment de toute acceptation. S'il est dans le délai pour faire inventaire et délibérer, il peut opposer au demandeur l'exception dilatoire dont nous allons parler. Que si le délai est écoulé, l'héritier n'a qu'un moyen de se mettre à l'abri de l'action formée contre lui, c'est de renoncer. Lorsque, à l'exception dilatoire, le demandeur réplique que l'héritier a accepté, alors c'est naturellement à lui à en faire la preuve. Hors de là, il ne peut pas s'agir de prouver l'acceptation.

§ II. *De l'exception dilatoire.*

N° 1. DES DÉLAIS.

264. Le successible a le droit d'accepter ou de répudier. Doit-il exercer ce droit dans un certain délai? peut-il rester dans l'inaction tant qu'il lui plaira de ne pas se prononcer? ou les parties intéressées ont-elles action contre lui pour le forcer à prendre qualité? Le code décide la question en ce qui concerne les créanciers, dans le but de concilier leurs intérêts avec ceux de l'héritier. L'article 795 donne à l'héritier trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation. Pendant la durée de ces délais, il ne

(1) Liége, 4 janvier 1812 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 435) et 4 mai 1813 (*ibid.*, n° 72).

peut être contraint à prendre qualité (art. 797); d'où suit que les créanciers peuvent le forcer à se prononcer après l'expiration des délais. Cela suppose des poursuites dirigées contre l'héritier. S'il n'y a pas de poursuites, le successible peut rester pendant trente ans sans accepter ni répudier (art. 789). Quelle est sa position après les trente ans? C'est ce que nous dirons en traitant de la prescription du droit héréditaire. Nous laissons pour le moment cette hypothèse de côté pour ne parler que des rapports des créanciers et de l'héritier.

Il va sans dire que les créanciers ont action contre l'héritier. Les biens du débiteur sont leur gage; ils doivent donc avoir le droit de poursuivre celui qui est détenteur de ces biens, et, d'après le code civil, plus que détenteur, puisque l'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité. Cet héritier, on le suppose, n'a pas encore manifesté sa volonté, il n'a ni accepté ni renoncé; sera-t-il obligé de prendre qualité dès que les créanciers agiront contre lui? Si toutes les successions étaient bonnes, la question serait oiseuse. Mais la succession peut être plus ou moins obérée. Naît alors la question de savoir si le successible a intérêt d'accepter ou s'il a intérêt de renoncer. Dans le doute, la loi lui permet de prendre un troisième parti, celui d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui lui donne l'avantage de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille, tandis que s'il accepte purement et simplement, il sera tenu des dettes indéfiniment, *ultra vires*, d'après l'expression usitée. Par contre l'acceptation bénéficiaire le soumet à l'obligation d'administrer les biens de la succession, et il doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires (art. 802 et 803). Pour que l'héritier puisse se décider, en connaissance de cause, entre les trois partis qu'il a le droit de prendre, il faut qu'il connaisse les forces de l'hérédité, l'actif et le passif : voilà pourquoi la loi lui donne trois mois pour faire inventaire. L'inventaire achevé, l'héritier a encore quarante jours pour délibérer; ce nouveau délai lui est nécessaire pour prendre les renseignements que l'inventaire ne lui fournit point sur la valeur des immeu-

bles, et pour réfléchir sur les conséquences de la résolution qu'il est appelé à prendre : renoncera-t-il, il se privera des bénéfices que peut présenter la succession après le payement des dettes : acceptera-t-il purement et simplement, il risque de se ruiner en s'obligeant à payer *ultra vires* les dettes du défunt : que s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il est à l'abri de ce danger, mais il est tenu de rapporter les libéralités qu'il a reçues du défunt, il est obligé de gérer, il est responsable de sa gestion. Voilà bien des raisons de réfléchir; la loi lui donne à cet effet quarante jours pour délibérer.

265. Les cohéritiers du successible qui reste dans l'inaction ont aussi un moyen indirect de le forcer à prendre qualité : ils peuvent demander le partage, et dès qu'ils le demandent, l'indivision doit cesser (art. 815). Quand le successible est poursuivi par les créanciers pendant les délais que la loi lui donne pour faire inventaire et pour délibérer, il peut leur opposer une exception dilatoire : la loi lui accordant un délai pour s'assurer des forces de l'hérédité par un inventaire, il serait contradictoire de le forcer à se prononcer tant que ce délai n'est pas écoulé ; il serait tout aussi contradictoire de le contraindre à prendre qualité alors qu'il est encore dans le délai que la loi lui donne pour délibérer. Le successible peut-il aussi opposer cette exception aux cohéritiers qui demandent le partage dans les trois mois et quarante jours qui suivent l'ouverture de la succession? Oui, d'après l'avis unanime des auteurs. Il y a cependant un léger motif de douter; c'est que la loi ne le dit pas; et peut-il y avoir une exception sans texte? L'esprit de la loi répond à l'objection. Aux termes de l'article 797, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, pendant la durée des délais, pour faire inventaire et pour délibérer; le code ajoute qu'il ne peut être obtenu contre lui de condamnation, ce qui prouve que le législateur a eu en vue la poursuite des créanciers. Mais pour que le but de la loi soit atteint, il faut que le successible soit aussi à l'abri de l'action en partage de ses cohéritiers pendant les mêmes délais. Si sur la demande en partage le successible était tenu de prendre qualité, il

perdrait le bénéfice de l'exception dilatoire, même à l'égard des créanciers; donc pour que son droit reste entier contre les créanciers, il doit avoir le droit d'opposer l'exception à ses cohéritiers (1).

266. Les parents appelés à succéder à défaut du successible qui reste dans l'inaction, peuvent-ils le contraindre à prendre qualité? On admet généralement la négative, sauf le dissentiment de Blondeau. Le savant jurisconsulte enseigne que les parents intéressés à faire cesser l'inaction du successible peuvent agir contre lui pour le mettre en demeure d'accepter l'hérédité, et en cas de non-acceptation, le faire déclarer déchu de son droit héréditaire (2). Cette opinion est contraire aux principes, et elle est même en opposition avec le texte de la loi. Un successible peut-il être déclaré déchu de son droit sans qu'une loi prononce la déchéance? Ce serait ou une peine, ou une prescription. Or, il n'y a pas de peine sans loi pénale, et la prescription que le code consacre est de trente ans : la faculté d'accepter ou de répudier une succession, dit l'article 789, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. Ainsi là où le code veut que l'héritier jouisse du temps le plus long, c'est-à-dire de trente ans, pour l'exercice de son droit héréditaire, l'interprète le soumet à une déchéance immédiate sur la demande d'un parent qui n'a qu'un droit éventuel à l'hérédité. Blondeau fait ce que le législateur aurait dû faire, mais ce que lui seul a le droit de faire. Il y a une lacune dans la loi. On a essayé de la combler d'une autre manière, en permettant aux parents plus éloignés de se mettre en possession de l'hérédité; ce qui obligerait le successible de sortir de son inaction, en formant l'action en pétition d'hérédité contre le détenteur des biens. Ce droit nous a paru très-douteux (n° 236). Le successible appelé à l'hérédité a pour lui la loi, il est propriétaire et possesseur: peut-il y avoir un droit contre le droit?

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 293, note 2 (§ 614). Demolombe, t. XIV, p. 353, n° 273.

(2) Blondeau, *De la séparation de patrimoines*, p. 654. En sens contraire Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 245, note 5 (§ 610).

267. Si le législateur a donné au successible une exception dilatoire contre les créanciers, c'est que ceux-ci ont le droit d'agir, et sans le bénéfice de cette exception, ils auraient eu le droit de faire condamner l'héritier saisi. Les créanciers ont aussi intérêt à agir, car d'après l'article 2259, la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer ; la loi a donc dû leur permettre d'agir pendant ces délais à l'effet d'interrompre la prescription. Mais ils ne peuvent pas obtenir de condamnation, dit l'article 797; le juge ne peut pas condamner celui qui n'a pas encore pris qualité, et l'article 797 porte que le successible ne peut être contraint à prendre qualité, pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer. Il y a ici deux droits en conflit, dont l'un par conséquent doit limiter l'autre.

268. Le délai de trois mois pour faire inventaire court à compter du jour de l'ouverture de la succession (art. 795). Est-ce à dire qu'après les trois mois l'héritier ne puisse plus faire inventaire ni continuer celui qu'il aurait commencé? Non certes; l'exception dilatoire dure trois mois et quarante jours; le successible peut faire pendant ce délai ce qu'il juge convenable pour s'éclairer sur le parti qu'il a à prendre. Veut-il commencer par prendre des renseignements, sauf ensuite à faire inventaire, il en a le droit; les créanciers n'ont aucun intérêt à s'y opposer; quoi que fasse l'héritier, ils pourront, à l'expiration du délai, le contraindre à prendre qualité et obtenir un jugement contre lui; peu leur importe donc que l'inventaire ne se fasse qu'après les trois mois; le successible seul est intéressé à ne pas traîner en longueur. Nous dirons plus loin que le successible peut encore faire inventaire après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours (art. 800), sauf à supporter les frais des poursuites.

Le délai de quarante jours pour délibérer commence à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour faire inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois (art. 795). Si l'héritier a négligé de faire l'inventaire dans les trois mois, le délai de quarante jours n'en court pas moins; la négli-

gence de l'héritier ne peut pas étendre ses droits, ni diminuer ceux des créanciers. Donc après les quarante jours, l'héritier peut être condamné, qu'il ait fait ou non inventaire, sauf à demander un nouveau délai au tribunal (art. 798).

Que faut-il décider si l'héritier meurt pendant les délais pour faire inventaire et délibérer? La loi ne prévoit pas la difficulté; il faut donc la décider d'après les principes qui régissent le droit de transmission. Celui qui meurt sans avoir accepté ni répudié la succession qui lui est échue, la transmet à ses héritiers. Ceux-ci ont le droit de l'accepter ou de la répudier : dans quel délai, s'il y a eu des poursuites contre le défunt? Ils ont de leur chef, comme héritiers, un délai de trois mois et quarante jours; pendant ce délai, ils ne peuvent pas être forcés à prendre qualité; donc ils ne peuvent pas être contraints à se prononcer sur l'acceptation ou la répudiation du droit héréditaire qui leur a été transmis par le défunt. En effet, ce droit fait partie de la succession; l'accepter ou le répudier, ce serait faire acte d'héritier, donc accepter l'hérédité; or, ils ne peuvent pas être forcés à l'accepter ou à la répudier avant l'expiration du délai de trois mois et quarante jours. Il suit de là que les héritiers ont le même délai de trois mois et quarante jours pour l'une et l'autre succession (1).

Il se présente une difficulté plus sérieuse dans le cas où le successible appelé à l'hérédité renonce; nous y reviendrons plus loin.

269. L'article 798 porte : « Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances. » Il se peut que les délais légaux soient insuffisants; si le successible n'est pas sur les lieux, les trois mois et quarante jours peuvent s'écouler avant qu'il ait connaissance de l'ouverture de la succession; alors même qu'il est présent, l'étendue des biens héréditaires peut être un obstacle; mille autres raisons peuvent empêcher le suc-

(1) Chabot, t II, p. 151, n° 5 de l'article 795.

cessible de prendre un parti à l'expiration des délais que la loi lui donne pour faire inventaire et délibérer. La loi l'autorise, dans ces cas, à demander un nouveau délai au tribunal, et elle donne au juge le pouvoir de décider d'après les circonstances. Comme il était impossible de prévoir toutes les causes qui justifient une prolongation de délai, la loi a dû s'en rapporter à la prudence du juge; il jouit, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire : la loi dit qu'il peut accorder ou refuser le délai nouveau que l'héritier demande; il peut en accorder un second et un troisième, il en fixe la durée, le tout d'après les circonstances de la cause (1).

270. Quelle est la position de l'héritier quand tous les délais que la loi et le juge lui accordent sont expirés? Lorsqu'il y a des créanciers qui le poursuivent, il sera obligé de se prononcer, il faudra qu'il accepte ou qu'il renonce; s'il reste dans l'inaction, les créanciers pourront le faire condamner comme héritier, c'est-à-dire comme héritier pur et simple. Quand l'héritier n'est pas poursuivi par les créanciers, l'expiration des délais légaux ne produira aucun effet contre lui. Comme les parents plus éloignés ne peuvent pas le forcer à prendre qualité, il est libre de rester dans l'inaction pendant trente ans, car, d'après l'article 789, son droit héréditaire ne se prescrit que par ce laps de temps.

Il résulte de là que le délai de trois mois et quarante jours est étranger aux parents qui viendraient à l'hérédité à défaut du successible appelé avant eux. Tant que le successible ne renonce pas, il reste héritier, il est donc saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité. Par suite, les héritiers subséquents n'ont aucun droit sur la succession; ils ne peuvent pas être poursuivis, ils n'ont pas d'action contre le successible investi de l'hérédité; à notre avis, ils ne peuvent pas même se mettre en possession des biens. Leur droit ne s'ouvre que par la renoncia-

(1) Chabot, t. II, p. 157, nos 1, 2, 4 et 5 de l'article 798. Demolombe (t. XIV, p. 366, nos 290-294) dit qu'il est difficile d'admettre que le délai judiciaire dépasse le délai légal : pourquoi pas, puisque tout dépend des circonstances?

tion de l'héritier saisi. Si l'héritier renonce et s'il n'a pas de cohéritiers, la succession est dévolue au degré subséquent (art. 786). L'héritier, saisi par suite de la renonciation, a le même droit que celui qui était appelé en première ligne, c'est-à-dire qu'il peut accepter ou renoncer. Il jouit aussi des mêmes délais pour faire inventaire et pour délibérer. On demande à partir de quel moment courront les délais? L'opinion généralement suivie les fait courir à compter de la renonciation. Il est évident que le texte de l'article 795 est inapplicable; le délai pour faire inventaire ne peut plus être compté du jour de l'ouverture de la succession, puisque, lors de l'ouverture, l'héritier appelé à défaut du renonçant n'était pas héritier. Il est vrai que par suite de la renonciation, il est saisi dès ce moment; mais la saisine est une fiction, en réalité l'héritier subséquent n'a le droit de faire inventaire qu'après la renonciation; donc le délai qu'il a pour faire inventaire ne peut courir qu'à compter de la renonciation. Ne faut-il pas aller plus loin et dire avec Duranton que le délai ne court que du jour où l'héritier subséquent a connu la renonciation (1)? Cette opinion paraît équitable et même juridique, puisque l'héritier qui ignore que la succession lui est déférée ne peut pas agir, et un délai quelconque peut-il courir contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir? La réponse est très-simple; elle est écrite dans la loi. L'article 795 fait courir le délai de trois mois et quarante jours à compter de l'ouverture de la succession, sans distinguer si le successible connaît la mort du défunt ou s'il l'ignore; au cas où il l'ignorerait, la loi l'autorise à demander un nouveau délai au juge (art. 793). Ces dispositions reçoivent leur application au cas de renonciation, car il n'en existe pas d'autres; il y a donc un délai légal qui, dans l'espèce, court à partir de la renonciation, la renonciation équivalant à l'ouverture de l'hérédité. Si l'héritier ignore la renonciation, il s'adressera au juge pour obtenir un nouveau délai.

(1) Duranton, t. VI, p. 560, n° 470, suivi par Demolombe, t. XIV, p. 347 n° 269. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 296, note 16.

N° 2. EFFET DE L'EXCEPTION DILATOIRE.

271. L'exception dilatoire que l'héritier peut opposer aux créanciers pendant les délais pour faire inventaire et délibérer est-elle d'ordre public? Il a été jugé que le successible en jouit, alors même que le testateur aurait ordonné que le payement des créances et des legs se fît immédiatement après son décès, et quand même les légataires offriraient de donner caution pour la restitution de leurs legs (1). Au premier abord, on pourrait croire que l'intérêt de l'héritier est seul en cause, et cet intérêt n'est pas d'ordre public. Mais les délais prescrits par la loi ont encore un autre effet, c'est de régler le droit d'agir et les frais qui en résultent; or, tout ce qui concerne la juridiction ets d'intérêt général. Il y a donc lieu d'appliquer le principe qui défend aux particuliers de déroger aux lois qui concernent l'ordre public, soit par des conventions, soit par des dispositions testamentaires (art. 6 et 900).

272. L'article 797 porte : « Si l'héritier renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession. » Qu'entend-on par *frais faits légitimement?* L'article 797 suppose que les créanciers poursuivent l'héritier, ce qui occasionne des frais; puis l'héritier leur oppose l'exception dilatoire : nouveaux frais. Ces frais sont faits légitimement, puisque les créanciers ont le droit d'agir et l'héritier a le droit de leur opposer l'exception dilatoire. Toutefois si l'héritier faisait des frais inutiles, ils resteraient à sa charge. Ainsi il commence par faire défaut, il est condamné, alors il forme opposition et il invoque le bénéfice de l'exception que la loi lui donne; il n'y aura à charge de la succession que les frais de l'exception, les autres sont imputables à l'héritier et il doit les supporter. Il en serait de même si les créanciers faisaient des frais auxquels ils seraient condamnés d'après le droit commun; le but de l'article 797 est, non de déroger au

(1) Trèves, 14 août 1809 (Sirey, x, 2, 229).

code de procédure (art. 130), mais de décider que l'héritier ne doit pas supporter les frais légitimes faits par lui ou contre lui pendant les délais pour faire inventaire ou délibérer (1).

Le code prévoit le cas où l'héritier renonce lorsque les délais sont expirés ou avant. S'il laissait passer les délais sans renoncer, sans prendre qualité, les frais des poursuites que les créanciers intenteraient contre lui seraient à sa charge, car il pouvait et il devait les prévenir en prenant parti plus tôt. Nous disons qu'il doit se prononcer dans le délai légal, sous peine d'être tenu des frais; l'article 797 parle seulement de la renonciation; le successible peut aussi accepter sous bénéfice d'inventaire; dans ce cas encore, les frais légitimes sont à la charge de la succession, par application du principe général qui régit le bénéfice d'inventaire. Il va sans dire que s'il accepte purement et simplement, tous les frais sont à sa charge, puisqu'ils ont été faits dans son intérêt (2).

273. Le principe établi par l'article 797, quant aux frais que l'héritier doit supporter, reçoit exception lorsque le successible obtient un délai judiciaire après l'expiration du délai légal. Dans ce cas, dit l'article 799, les frais de poursuite sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle. Il résulte de là qu'il ne suffit pas que le tribunal ait accordé un nouveau délai à l'héritier pour que celui-ci soit déchargé des frais; il faut de plus qu'il fasse la justification prescrite par l'article 799. Cela prouve que le juge peut accorder un délai en dehors des circonstances prévues par cette disposition; il a un pouvoir discrétionnaire, et il peut arriver qu'il en use avec indulgence; l'héritier aura, dans ce cas, un nouveau délai pour faire inventaire et délibérer, mais les frais faits après l'expiration du délai

(1) Demante, *Cours analytique*, t. III, p. 180, n°s 120 *bis* II et III.
(2) Chabot, t. II, p. 156, n°s 3 et 4. Demolombe, t. XIV, p. 363, n°s 287 et 288.

légal seront à sa charge, si, comme nous le supposons, il ne se trouve dans aucune des circonstances que prévoit l'article 799 (1).

274. Il y a un cas que la loi ne prévoit pas textuellement. L'héritier est poursuivi après l'expiration du délai légal. Sans demander un nouveau délai, il se prononce de suite, soit en acceptant sous bénéfice d'inventaire, soit en renonçant. Sera-t-il tenu des frais, ou est-ce la succession qui les supportera? Il a été jugé que l'héritier qui renonce, sans demander un nouveau délai, doit être condamné aux frais (2). L'arrêt ne dit pas que l'héritier ait offert de prouver qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais légaux s'étaient trouvés insuffisants. Si le successible justifiait de l'une de ces circonstances, il prouverait par là même qu'il est sans faute, et par suite il n'y aurait aucune raison de mettre les frais à sa charge. A quoi bon demander un nouveau délai, à quoi bon faire inventaire quand on est décidé à renoncer? Ce seraient vraiment des frais frustratoires. Donc si le successible renonce sans qu'il y ait aucune faute à lui imputer, les frais ne doivent pas rester à sa charge. C'est l'opinion générale des auteurs (3).

275. Quels sont les droits des créanciers pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer? L'exception dilatoire que la loi accorde à l'héritier contre les poursuites intentées par les créanciers implique que ceux-ci ont le droit d'agir contre l'héritier dès l'ouverture de la succession : c'est une des conséquences de la saisine (nº 224). Le seul effet de l'exception dilatoire est qu'il ne peut être obtenu de condamnation contre l'héritier, parce que le juge ignorerait en quelle qualité il devrait le condamner (art. 797). Du reste, la poursuite est valable et l'action produit tous les effets qui y sont attachés : elle interrompt

(1) Chabot, t. II, p. 158, nºs 1-3. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 295 et suiv., et notes 9 et 12. Demolombe, t. XIV, p. 367, nº 295. Ducaurroy, Bonnier et Roustain donnent une autre interprétation aux articles 798 et 799 (t. II, p. 417, nº 608).

(2) Colmar, 21 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 739).

(3) Duranton, t. VII, p. 47 et suiv., nº 20. Demolombe, t. XIV, p. 371, nº 296 et les auteurs qu'il cite.

la prescription, elle fait courir les intérêts. Cela ne fait aucun doute.

Si les créanciers ont un titre exécutoire, pourront-ils saisir les biens de la succession? La question est controversée. Il nous semble que l'affirmative n'est pas douteuse. Le décès du débiteur n'altère pas les droits des créanciers; s'ils ont un titre exécutoire, ils conservent le droit de le faire exécuter; ils peuvent procéder immédiatement à la saisie, par cela seul que la loi ne suspend pas l'exercice de leur droit. L'exception dilatoire n'a rien de commun avec l'exécution forcée des actes; le seul objet de l'exception est d'empêcher les créanciers de faire condamner le successible comme héritier, en lui laissant le temps de faire inventaire et de délibérer. Or, quand il s'agit d'exécution forcée, il y a un jugement de condamnation ou un acte qui en tient lieu; et la saisie laisse au successible la faculté de faire inventaire et de délibérer. L'article 797 n'étant pas applicable, le créancier reste dans le droit commun (1). On objecte qu'il est dans l'esprit de la loi que toutes les poursuites soient suspendues; l'héritier y a intérêt, dit-on; car s'il accepte, il pourra payer les dettes et empêcher l'expropriation (2). La réponse est facile et elle nous paraît décisive. Le créancier a le droit de saisir; pour que ce droit fût arrêté, il faudrait un texte, et il n'y en a pas, l'article 797 ne pouvant être invoqué par l'héritier : les considérations d'intérêt que l'on allègue en sa faveur sont à l'adresse du législateur.

A plus forte raison les créanciers peuvent-ils, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, signifier à l'héritier les titres qui étaient exécutoires contre le défunt (art. 877). Ils peuvent encore procéder à tous actes conservatoires. C'est le droit commun, et il n'a rien de contraire à l'exception dilatoire (3).

276. De son côté, l'héritier peut faire tous les actes

(1) Chabot, t. II, p. 154, n° 2. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, p. 294, note 6, et les autorités qui y sont citées. La jurisprudence est divisée (voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Succession*, n°s 741-743),

(2) Demolombe, t. XIV, p. 362, n° 284.

(3) Voyez les autorités dans Demolombe, t. XIV, p. 358, n° 281. Paris, 29 décembre 1814 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 744)

conservatoires de ses droits. L'article 796 porte : « Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et les publications réglées par les lois sur la procédure. » (C. de proc., art. 986). L'article 779 est conçu dans le même sens; il permet au successible de faire les actes purement conservatoires et d'administration provisoire, et il décide que ces actes ne seront pas considérés comme une acceptation tacite. C'est l'héritier qui possède, c'est donc à lui d'administrer, en attendant qu'il prenne qualité. Toutefois il y a ici une lacune dans le code; les articles que nous venons de citer donnent bien au successible le droit de gérer provisoirement l'hérédité, mais ils ne lui en imposent pas l'obligation, et ne le déclarent pas responsable. On lit, à la vérité, dans les auteurs qu'il doit administrer, mais peut-il être question d'une obligation légale sans loi? Tout ce que l'on peut dire, c'est que la saisine dont la loi l'investit implique l'obligation de conserver les biens héréditaires; mais cette obligation le rend-elle responsable à l'égard des créanciers, des légataires et des héritiers subséquents? On peut le soutenir pour les légataires, puisque l'héritier jouit des fruits. Mais il n'y a aucune disposition d'où l'on puisse induire une obligation à l'égard des créanciers et des parents qui ont un droit éventuel sur l'hérédité.

L'article 796 est-il applicable à toute espèce d'objets mobiliers? On admet généralement qu'il y a des choses dont l'héritier peut disposer, sauf à en rendre compte, sans qu'il soit tenu de remplir les formalités prescrites par le code de procédure. Recourra-t-on au juge et à des enchères publiques pour vendre le lait des bestiaux, les légumes d'un jardin? Les frais absorberaient les bénéfices. Il faut donc limiter la loi aux objets d'une certaine importance, comme des chevaux, des équipages, etc. (1).

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 415, n° 606. Demante, t. II, p. 146, n° 99 *bis*.

SECTION II. — De l'acceptation.

§ Ier. *Conditions générales.*

277. L'héritier, quoique propriétaire et possesseur en vertu de la loi, n'est pas héritier malgré lui ; il peut renoncer ; et s'il se décide à accepter, il peut le faire purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Dans toute hypothèse, il faut une manifestation de volonté qui vienne confirmer la saisine, l'effacer ou la modifier ; c'est ce que l'on appelle l'acceptation pure et simple ou bénéficiaire, ou la renonciation (n° 262). Accepter une succession, c'est donc témoigner la volonté que nous avons d'être héritier de celui dont la succession nous est transmise par la loi. De là découlent les conditions requises pour que l'acceptation soit valable, de quelque manière qu'elle se fasse.

278. Il faut d'abord que la succcession soit ouverte. Il n'y a pas de succession d'un homme vivant ; ce n'est qu'à la mort que les biens du défunt sont transmis à l'héritier et qu'il en a la saisine : nous nous servons ici du mot *saisine* dans son sens le plus large, afin d'abréger les explications. Or, l'héritier ne peut pas confirmer la transmission de la propriété et de la possession tant qu'elle n'est pas faite par la loi. Il est vrai que le code ne défend pas formellement d'accepter une succession future, comme il défend de renoncer à une succession non ouverte. C'est que dans l'ancien droit on admettait la renonciation par contrat de mariage ; l'objet de l'article 791 est d'abroger cet abus ; tandis que l'on n'a jamais permis d'accepter la succession d'un homme vivant ; l'acceptation d'une succession reste donc sous l'empire du droit commun ; or, le droit commun prohibe toute espèce de conventions sur une succession non ouverte (art. 1130). Nous expliquerons ce principe au titre des *Obligations*.

Il suit de là, dit Pothier, que si, sur le faux bruit de la mort d'une personne, le successeur présomptif a pris la qualité d'héritier, s'est mis en possession de ses biens, en a disposé comme maître, il n'y a pas acceptation, quand

même cette personne viendrait ensuite à mourir, et que ce même héritier fût appelé à lui succéder (1). Il en serait de même si le décès n'était pas prouvé, car la mort ne se présumant jamais, l'acceptation serait celle de la succession d'un homme vivant, et partant nulle (2).

279. Il faut, en second lieu, que celui qui accepte ait connaissance de l'ouverture de l'hérédité; car l'acceptation est un acte de volonté, et la volonté suppose la connaissance de ce qu'on veut. M. Demolombe ajoute qu'il faudrait *peut-être* le décider ainsi dans le cas où l'héritier aurait été incertain sur le fait de l'ouverture, et où il aurait accepté d'après des conjectures plus ou moins probables (3). Nous n'aimons pas les *peut-être*, en cette matière moins qu'en toute autre, puisqu'une acceptation imprudente peut entraîner la ruine de l'héritier. Furgole dit, à ce sujet, que les auteurs agitent une infinité de questions oiseuses qui n'ont aucune application dans la pratique : celle-ci est du nombre. En droit il n'y a pas de question ; et en fait, si le cas se présentait, l'héritier devrait prouver qu'il a fait un acte d'héritier dans l'ignorance où il était de la mort du défunt (3).

280. Il faut, en troisième lieu, que celui qui accepte soit appelé à succéder, c'est-à-dire qu'il soit l'héritier présomptif du défunt dans l'ordre établi par la loi. Est-il nécessaire, pour que l'acceptation soit valable, que celui qui accepte soit appelé à succéder au moment même de l'acceptation? ou suffit-il qu'il soit postérieurement appelé à la succession par la renonciation de l'héritier le plus proche? C'est une question très-controversée parmi les auteurs; elle ne s'est jamais présentée dans la pratique, croyons-nous. Cest que le bon sens dit aux successibles qu'il ne saurait être question d'accepter une succession qui appartient à un héritier plus proche, et la doctrine ferait bien d'écouter la voix du bon sens. D'après le droit français, l'héritier le plus proche est saisi de la propriété et de

(1) Pothier, *Traité des successions*, chapitre III, sect. I, § III.
(2) Bourges, 22 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 441, 2°).
(3) Demolombe, t. XIV, p. 377, n° 303. Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. I, n° 83.

la possession de l'hérédité, et il conserve ce droit pendant trente ans, sans qu'il soit tenu de prendre qualité. Donc au moment où un héritier postérieur voudrait accepter, il n'est pas saisi; n'ayant pas la saisine, comment la confirmerait-il par l'acceptation? Confirme-t-on le néant (1)? On objecte que l'héritier subséquent a un droit éventuel à l'hérédité, au cas où l'héritier saisi renonce; or, si un légataire conditionnel peut valablement accepter le legs, pourquoi l'héritier conditionnel ne pourrait-il pas accepter la succession qui lui est déférée conditionnellement (2)? L'argument est spécieux, mais il ne nous paraît pas solide. Sans doute, le légataire conditionnel peut accepter, car le legs lui est réellement déféré par le testateur; il a donc un droit conditionnel. Mais le collatéral du sixième degré a-t-il un droit quand il existe un collatéral du cinquième? peut-on dire que la succession lui est déférée conditionnellement? On oublie les principes qui régissent la saisine. Dans notre droit français, on ne peut plus dire que la succession soit déférée à l'héritier, c'est le langage romain, et les idées romaines sont incompatibles avec la saisine. La succession est plus que déférée à l'héritier le plus proche, elle lui est transmise, il en a la propriété et la possession; l'acceptation n'est autre chose que la confirmation de la saisine. Pour qu'un héritier subséquent pût accepter la succession, il faudrait donc qu'il eût la saisine conditionnelle; or, la saisine est une fiction, soit comme transmission de propriété, soit comme transmission de possession; et une fiction demande un texte. Où est le texte qui établit une saisine conditionnelle? La loi suit un ordre dans la transmission de la propriété et dans la transmission de la possession, elle ne procède pas par éventualité ni par condition. Notre conclusion est que l'héritier subséquent n'a aucun droit tant que l'héritier le plus proche reste saisi; donc il ne peut s'agir d'acceptation. Nous n'in-

(1) Comparez Chabot, t. II, p. 4, n° 6 de l'article 774. Duranton, t. VI, p. 428, n° 366. Dalloz, au mot *Succession*, n° 442.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 244 et note 4, suivi par Demolombe, t. XIV, p. 378, n° 304, et par Valette (Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 89).

sistons pas parce que la question est une de ces questions oiseuses que Furgole n'aimait point et que nous n'aimons pas davantage.

281. Il faut, en quatrième lieu, que le successible n'ait pas renoncé. Celui qui renonce, dit l'article 785, est censé n'avoir jamais été héritier ; il ne peut donc pas plus accepter l'hérédité que ne le pourrait un étranger qui n'y aurait aucun droit. De là suit que si un héritier, depuis sa renonciation, se mettait en possession de quelques effets de la succession, il ne ferait pas un acte d'acceptation, puisqu'il n'a aucun droit sur ces effets : ce serait un larcin, dit Pothier (1). Nous dirons plus loin quelle est l'exception que le code admet à ce principe (art. 790).

282. Il faut, en cinquième lieu, que l'acceptation soit pure et simple et de toute l'hérédité. La loi ne dit pas que l'héritier peut accepter sous condition ; une pareille acceptation serait contraire aux droits des créanciers et des légataires ; ils peuvent agir immédiatement contre l'héritier saisi ; tout ce que la loi permet à celui-ci, c'est de leur opposer l'exception dilatoire résultant de ce qu'il est encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer. C'est une suspension de la décision ; mais la décision même doit être définitive. On demande quel serait l'effet d'une acceptation conditionnelle. Encore une de ces questions oiseuses que dans la vie réelle on ignore. Il est évident que l'acceptation serait nulle, puisque l'héritier a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire (2).

L'héritier peut-il accepter à terme, soit à partir d'un tel jour, soit jusqu'à un tel jour ? Nous ne pensons pas qu'une idée pareille soit jamais venue à personne. On ne peut accepter à partir de tel jour, parce que l'on est saisi à partir de l'ouverture de l'hérédité, et que l'acceptation ne fait que confirmer la saisine : c'est en ce sens que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777). On ne peut accepter jusqu'à tel jour parce que cela n'a pas de sens. Accepter, c'est confirmer la sai-

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. I, § III.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 252 et suiv. et note 2 ; 253 et note 5. Demolombe, t. XIV, p. 447, nº 361.

sine; or, la saisine fait de l'héritier le représentant de la personne du défunt; et conçoit-on qu'il continue la personne du défunt pendant un an? Les auteurs ne s'accordent pas sur les effets d'une acceptation à terme : est-elle nulle comme l'acceptation conditionnelle? Celui qui accepte à terme veut accepter, dit-on; donc il y a acceptation définitive. Non, dit M. Demolombe, il faut voir si, dans son intention, il a fait du terme une condition de son acceptation (1). Nous croyons que dans tous les cas l'acceptation est nulle, parce que l'héritier a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire.

Enfin l'acceptation doit être de toute l'hérédité. Il va sans dire que l'héritier ne peut accepter tels biens et répudier les autres. Encore une fois cela n'aurait pas de sens, car on ne succède pas aux biens, on succède à la personne; or, conçoit-on que l'on continue la personne du défunt pour un tiers ou un quart? Sans doute, s'il y a plusieurs héritiers, il doit se faire des parts; mais aussi si un héritier fait défaut, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers (art. 786); pour mieux dire, elle ne leur décroît pas : ce qui prouve que l'acceptation comprend toute l'hérédité. Quel serait l'effet d'une acceptation partielle? La loi ne l'autorise pas, donc elle est nulle (2). Il a été jugé que l'héritier d'une femme dotale ne pouvait pas accepter la succession quant aux biens dotaux, et la répudier quant aux autres biens. Ce singulier procès a été jusqu'en cassation (3)!

283. Enfin, il faut que l'héritier soit capable d'accepter. Accepter, c'est manifester la volonté d'être héritier, il faut donc être capable de vouloir. Cela ne suffit pas. L'acceptation implique une obligation : quand elle est pure et simple, l'héritier est tenu des dettes *ultra vires* : quand elle est bénéficiaire, l'héritier est obligé d'administrer et

(1) Chabot, t. II, p. 8, n° 10. Duranton, t. VI, p. 430, n° 368. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 252, note 1; 253, note 4. Demolombe, t. XIV, p. 444, n°s 356-358 et p. 447, n° 362.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. XIV, p. 253 et note 3. Demolombe, t. XIV, p. 445, n° 359 et p. 447, n° 362.

(3) Arrêt de cassation du 20 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3547).

il est responsable de sa gestion. Il doit donc être capable de s'obliger. On sait que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception; il nous faut donc voir quelles sont les personnes incapables d'accepter.

§ II. *Des incapables.*

N° 1. DE LA FEMME MARIÉE.

284. L'article 776 porte : « Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre du *Mariage.* » Quelle est la raison de cette incapacité? L'article 217 ne dit pas que la femme mariée est incapable de s'obliger, il la déclare seulement incapable d'acquérir; or, en droit français, l'héritier n'acquiert point la succession par l'acceptation, il l'acquiert par la loi. L'article 1124 place la femme parmi les incapables, en y ajoutant cette restriction : dans les cas exprimés par la loi. A vrai dire, l'incapacité de la femme mariée est absolue; elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation maritale. Nous avons traité cette matière ailleurs (1). Le code renvoie au titre du *Mariage :* c'est dire que les principes qui régissent l'incapacité de la femme mariée s'appliquent à l'acceptation de l'hérédité. Il suit de là que l'autorisation du mari peut être tacite, et l'acceptation aussi peut être tacite; donc si le mari concourt à l'acte qui suppose nécessairement la volonté d'accepter, il autorise par cela même l'acceptation. La cour de Bourges a fait une singulière application de ce principe. On prétendait qu'une femme mariée avait appréhendé soit pendant l'inventaire, soit après, une partie du mobilier et en avait disposé à son profit, le tout avec le concours du mari. Il s'agissait de savoir si la femme était déchue du bénéfice d'inventaire, en vertu de l'article 801, aux termes duquel l'héritier est déchu de ce bénéfice

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 130, n° 97.

lorsqu'il s'est rendu coupable de recélé. La femme objectait qu'elle n'avait pu valablement accepter la succession qu'avec l'autorisation du mari. Il a été jugé que l'autorisation du mari était tacite, dans l'espèce, puisqu'il avait diverti les objets héréditaires de concert avec sa femme (1). D'après la lettre de la loi, la décision peut se justifier. En effet, comme nous le dirons plus loin, le code considère le recel comme une acceptation, en ce sens que les héritiers sont déchus de la faculté de renoncer et du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 792 et 801). En réalité, il y a un délit, au moins civil, puisque l'héritier est puni; non-seulement il est déchu d'un droit qu'il tient de la saisine; de plus, il ne peut prétendre aucune part dans les objets divertis. A notre avis, l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, pour mieux dire, elle serait nulle comme immorale : conçoit-on que le mari, et, à défaut du mari, la justice autorise la femme à divertir ou à recéler, donc à commettre un délit? La femme s'oblige par ses délits, indépendamment de toute autorisation. Or, le délit du divertissement a une conséquence légale, la déchéance de la faculté de renoncer. La cour aurait donc dû décider qu'il n'y avait pas lieu à autorisation.

285. Le mari peut-il, en cette qualité, et indépendamment des stipulations du contrat de mariage, accepter une succession échue à sa femme? La négative est tellement évidente que l'on ne conçoit pas que la question soit posée. C'est la femme qui est héritière, c'est elle qui est saisie, c'est elle qui doit manifester la volonté d'être héritier; le mari a-t-il le droit de vouloir pour sa femme? La jurisprudence est en ce sens, mais elle y ajoute des réserves et elle invoque de prétendus principes que la doctrine ne peut pas admettre. On lit dans un arrêt de la cour de Riom, que le mari est présumé être le mandataire légal de sa femme. Pour qu'il y ait un mandataire *légal*, il faut une loi : où est la loi qui déclare le mari mandataire de la femme? Pour qu'il y ait présomption, il faut une loi : où est la loi qui *présume* que le mari est mandataire de sa femme? Dans

(1) Bourges, 9 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 843, 2°).

une autre espèce, décidée par la même cour, l'arrêt insiste sur ce fait que la femme était mariée sous le régime dotal; or, précisément sous ce régime, le mari a un pouvoir plus étendu quant aux actions de la femme (1). Mais ici il ne s'agit pas d'actions. Que la femme soit dotale ou non, le mari, comme tel, n'a jamais le pouvoir d'accepter pour elle. Il ne peut l'avoir qu'en vertu du contrat de mariage. En traitant des conventions matrimoniales des époux, nous verrons dans quels cas le mari peut, en son nom, accepter les successions échues à sa femme, et quels sont les effets de cette acceptation à l'égard de la femme.

N° 2. DES MINEURS, INTERDITS ET PRODIGUES.

286. « Les successions échues aux mineurs ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la Minorité » (art. 776). Dans notre droit moderne, ce n'est pas le mineur qui agit; c'est le tuteur qui le représente dans tous les actes civils (article 450). C'est donc le tuteur qui doit accepter les successions échues au mineur; l'article 461 dit qu'il ne le peut sans une autorisation préalable du conseil de famille; et il ajoute que l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. Au premier abord, on pourrait croire qu'il y a là un luxe de garanties. Si le conseil de famille intervient, pourquoi ne lui permet-on pas d'accepter purement et simplement? Et si l'acceptation doit se faire sous bénéfice d'inventaire, à quoi bon l'intervention du conseil de famille? Nous avons déjà répondu à ces questions en traitant de la *Tutelle* (2).

Le code ne parle pas du mineur émancipé. Mais l'article 484 pose un principe général qui reçoit son application à l'acceptation de l'hérédité. Aux termes de cette disposition, le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de *pure administration*, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Or, accepter une suc-

(1) Riom, 19 avril 1828 et 18 avril 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 437, 1° et 2°).
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 81, n° 70.

cession n'est certes pas un acte de pure administration; l'article 461 le prouve, puisque le tuteur qui a le pouvoir d'administrer n'a pas le droit d'accepter les successions échues au mineur. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de l'*Emancipation* (1).

287. Les interdits sont assimilés aux mineurs; l'article 776 maintient cette assimilation en ce qui concerne l'acceptation d'une succession. Quant aux prodigues et aux simples d'esprit placés sous conseil, il y a quelque doute. Ils restent capables, en principe, de faire tous les actes qui ne leur sont pas défendus expressément ou implicitement par la loi. Or, les articles 499 et 513 ne parlent pas de l'acceptation d'une hérédité. Nous en avons conclu, en traitant du conseil judiciaire, que les personnes placées sous conseil peuvent accepter les successions qui leur échoient (2). On objecte que les prodigues et les faibles d'esprit ne peuvent pas emprunter, et que l'acceptation pure et simple d'une hérédité peut être beaucoup plus dangereuse qu'un emprunt (3). Au point de vue de la théorie, cela est vrai; mais la question est une question de texte; la loi est muette, et l'acceptation d'une succession n'a rien de commun avec un emprunt : cela est décisif.

SECTION III. — De l'acceptation pure et simple.

§ Ier. *De l'acceptation expresse.*

N° 1. PRINCIPE.

288. Aux termes de l'article 774, « une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. » Quand l'acceptation est pure et simple, l'héritier est le représentant de la personne du défunt, l'hérédité se confond avec son patrimoine, et par suite

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 265, n°s 231.
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 456, n° 370.
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 252, note 20. Dans le même sens, Chabot, t. II, p. 35, n° 10; Duranton, t. VI, p. 483, n°s 419 et 420; Demolombe, t. XIV, p. 413, n° 332.

l'héritier est tenu des dettes *ultra vires*. Si le successible accepte sous bénéfice d'inventaire, il est seulement successeur aux biens, l'hérédité et son patrimoine propre restent séparés, et par suite il n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille (art. 802). Les deux modes d'accepter diffèrent quant aux conditions requises pour que l'acceptation existe. Nous commençons par l'acceptation pure et simple.

L'acceptation peut être expresse ou tacite, dit l'article 778. C'est l'application d'un principe élémentaire. Accepter, c'est manifester la volonté d'être héritier; or, la volonté peut s'exprimer de deux manières, ou par paroles ou par des faits; dans le premier cas, le consentement est exprès, dans le second, il est tacite. L'article 778 applique ce principe à l'acceptation d'une hérédité; mais la loi se montre plus rigoureuse pour l'acceptation d'une succession que pour les autres faits juridiques, à raison des graves conséquences qu'elle entraîne pour l'héritier. Nous devons donc voir sous quelles conditions l'acceptation est soit expresse, soit tacite.

289. D'après l'article 778, l'acceptation est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. Il faut donc un écrit pour qu'il y ait acceptation expresse. C'est une dérogation aux principes généraux. D'après le droit commun, le consentement donné par paroles est exprès aussi bien que le consentement donné par écrit. Pourquoi la loi n'admet-elle pas une acceptation verbale (1)? Elle veut une volonté réfléchie; or, dans la conversation, bien des paroles nous échappent à la légère, tandis que nous pesons nos expressions quand nous écrivons. La loi va plus loin, elle ne se contente pas de toute espèce d'écrit, elle veut un *acte*. L'acte est un écrit dressé pour constater un fait juridique. Il faut donc pour qu'il y ait acceptation que l'écrit ait pour objet un fait juridique. Un écrit qui ne serait pas un acte ne pourrait pas être invoqué comme acceptation expresse.

(1) Chabot, t. II, p. 41, n° 5. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. II, p. 253 et note 7. Demolombe, t. XIV, p. 461, n° 375, et Dalloz, au mot *Succession*, n° 447.

Cela décide la question de savoir si l'acceptation peut se faire par lettre : oui, si la lettre est un acte : non, si elle n'est pas un acte. En général, la lettre n'est pas un acte, parce que les lettres ne sont pas destinées à constater des faits juridiques. C'est en ce sens que l'article 1985 dit que le mandat peut être donné ou par acte public ou par écrit sous seing privé, même par lettre. La lettre n'est donc pas un acte, mais elle peut être un acte; tous les jours des ventes se font par correspondance; dans ce cas, les lettres échangées entre le vendeur et l'acheteur équivalent à un acte qu'ils auraient dressé. De même l'acceptation peut se faire par lettre; si l'héritier écrit à un créancier ou à un légataire qu'il accepte l'hérédité et qu'il payera la dette ou le legs, il y aura acceptation expresse. Il suffit même, comme le dit l'article 778, qu'il prenne la qualité d'héritier dans une lettre quand la lettre est un acte. Mais si la lettre n'est pas un acte, elle ne peut être invoquée comme acceptation expresse, alors même que le successible y aurait pris le titre d'héritier (1).

Faut-il conclure de là que l'acceptation est un acte solennel, c'est-à-dire qu'elle n'existe que s'il y a un écrit? L'acceptation n'est pas un acte solennel, puisqu'elle peut être tacite, mais l'acceptation expresse est un acte solennel, puisqu'un écrit est nécessaire pour son existence. Il en est de même de l'autorisation maritale; elle peut être tacite lorsqu'il y a concours du mari dans l'acte; pour qu'elle soit expresse, il faut son consentement par écrit (art. 217). Nous venons de dire la raison pour laquelle la loi n'admet pas l'acceptation verbale; nous dirons plus loin pourquoi elle admet l'acceptation tacite.

290. Dans quels termes doit se faire l'acceptation expresse? Il n'y a pas de termes sacramentels en droit français : il suffit que la volonté d'être héritier soit clairement exprimée. Le mode le plus simple d'accepter expressément, c'est que le successible dise qu'il accepte la succession qui lui est échue. Mais il n'est pas nécessaire qu'il emploie le

(1) Comparez Chabot, t. II, p. 41, n° 5; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 253 et note 8; Demolombe, t. XIV, p. 467, n° 380; et les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 448.

terme légal. La loi considère même comme une acceptation expresse le fait que le successible prend la qualité d'héritier dans un acte. C'est à peine si l'on peut dire que cette acceptation soit expresse. En effet, la volonté expresse exclut tout doute; et il n'en est pas ainsi quand le successible prend le titre d'héritier dans un acte. Comme le dit la cour de cassation, le mot *héritier* a deux significations : il indique tantôt la qualité d'héritier définitif, tantôt la simple qualité de successible. La loi elle-même l'emploie dans ce dernier sens, notamment l'article 778 qui définit l'acceptation (1). Dans le langage ordinaire, on se dit héritier du moment que l'on est appelé à une succession, sans que l'on songe à se prononcer sur l'acceptation. De là suit, dit la cour de cassation, que lorsqu'une personne s'est désignée dans un acte comme héritier, il faut voir dans quel sens elle a pris ce mot. Il y a donc une question d'intention à discuter, et il n'y aura acceptation expresse que s'il est prouvé que le successible a voulu prendre la qualité d'héritier pur et simple. Ce sont les juges du fait qui décident cette question. A plus forte raison en est-il ainsi quand le titre d'héritier est donné au successible dans un acte où il est partie, mais qu'il n'a point rédigé ; en signant, il s'approprie, il est vrai, les déclarations qui s'y trouvent, mais il faut voir dans quelle intention il l'a fait (2).

Ce principe est admis généralement. Il n'est donc pas exact de dire, comme le fait un auteur qui est dans les mains des élèves, que le successible qui prend la qualité d'héritier, ignorant les subtilités ou les imperfections de notre code, se trouve constitué à son insu, et contrairement à sa volonté, définitivement et irrévocablement héritier : cela est dur, dit-il, mais telle est la loi (3). La jurisprudence a été plus sage, tout en restant fidèle à la rigueur des principes. Dans quel sens la loi emploie-t-elle le mot *héritier* dans la définition qu'elle donne de l'acceptation tacite? Evidemment dans le sens d'héritier définitif, et non dans celui de successible délibérant s'il acceptera ou s'il

(1) Voyez encore les articles 724, 785, 787, 790 et 800.
(2) Arrêt de rejet du 18 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 127).
(3) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 90.

répudiera. Donc en appliquant la loi, le juge doit voir si celui qui a pris le titre d'héritier l'a employé dans le même sens. On dira que l'acceptation expresse ainsi entendue ne présente plus les avantages d'une déclaration formelle de volonté, puisqu'il faut encore scruter quelle est cette volonté. Cela est vrai, mais telle est la loi, et l'interprète ne doit pas se montrer plus rigoureux que le législateur (1).

291. Le successible, en prenant la qualité d'héritier, fait ses réserves, c'est-à-dire qu'il déclare que son intention n'est pas d'accepter l'hérédité, qu'il entend rester libre de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette réserve est-elle valable? Il y a un vieil adage qui dit que la protestation contraire à l'acte que l'on pose est inopérante. Nous verrons une application de ce principe en traitant de l'acceptation tacite : celui qui fait acte d'héritier protesterait en vain que son intention n'est pas d'accepter, puisque l'acte d'héritier suppose nécessairement cette intention (art. 778). Au premier abord, on pourrait croire qu'il en est à plus forte raison ainsi de l'acceptation expresse. En effet, quand l'acceptation est réellement expresse, on ne conçoit pas même une réserve : celui qui déclare qu'il accepte une succession pourrait-il se réserver la faculté de renoncer? Cela n'aurait pas de sens. Mais nous venons de dire que, d'après l'article 778, l'acceptation est réputée expresse quand le successible prend la qualité d'héritier dans un acte, en supposant qu'il attache au mot *héritier* le sens d'héritier définitif. Dans ce cas, il peut faire ses réserves ; sa protestation ne sera autre chose qu'une déclaration d'intention : c'est comme s'il disait qu'il emploie le mot *héritier* dans le sens de successible, et certes il a le droit d'expliquer ce qu'il entend dire (2).

292. Suffit-il que l'intention d'accepter résulte implicitement des termes dont s'est servi le successible pour

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 254, note 11 et p. 255, note 12. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 385, nº 567. Demolombe, t. XIV, p. 471, nº 382.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 254 et note 11. Demolombe, t. XIV, p. 478, nº 390. En sens contraire, Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 304, note 10, d'après Favard, au mot *Acceptation de succession*.

qu'il y ait acceptation expresse? Ainsi posée, la question doit être décidée négativement. Il y aurait contradiction dans les termes à soutenir qu'une intention *implicitement* manifestée soit une manifestation *expresse* de volonté. Mais Chabot va trop loin en disant qu'il n'y a qu'une seule manière d'accepter expressément, c'est de prendre dans un acte le titre ou la qualité d'héritier. C'est bien là la définition donnée par le code ; mais il y a un autre cas d'acceptation expresse que l'article 778 ne prévoit pas, parce qu'il eût été presque ridicule de le prévoir : fallait-il une loi pour dire que celui qui déclare accepter une succession dans un acte fait une acceptation expresse? Hors de ces deux cas, il n'y a plus d'acceptation expresse. Lorsque le successible ne prend pas la qualité d'héritier et qu'il ne déclare pas qu'il accepte l'hérédité, il peut encore y avoir acceptation, mais elle ne sera pas expresse, elle sera tacite (1).

293. Lorsque le successible accepte en prenant la qualité d'héritier dans un acte, l'acceptation existe à l'égard de tous les intéressés. Ce n'est pas ici le cas d'appliquer le principe qui limite les effets des conventions aux parties qui y figurent (2). En effet, l'acceptation de l'hérédité n'est pas une convention, pas même une convention unilatérale ; c'est une simple manifestation de volonté du successible ; elle ne doit pas être acceptée. Or, là où il n'y a pas de concours de consentement, il n'y a pas de contrat ; donc il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui régissent les contrats. On dit d'ordinaire que l'acceptation d'une succession est un quasi-contrat : nous reviendrons sur cette théorie traditionnelle. A notre avis, elle est fausse. Ce que nous venons de dire le prouve. L'héritier est obligé par son acceptation à l'égard de tous les intéressés, bien que ceux-ci n'aient pas figuré à l'acte où il a pris la qualité d'héritier. Pourquoi est-il obligé? Parce que, en acceptant, il a confirmé la transmission de la propriété et de la possession qui s'est faite en vertu de la loi : c'est dans la

(1) Chabot, t. II, p. 40, nos 3 et 4. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 254 et note 9.
(2) Duranton, t. VI, p. 434, no 374.

saisine qu'est le principe de son obligation, et la saisine exclut toute espèce de consentement. Mais que faut-il décider si le fait de l'acceptation est contesté et qu'un jugement intervienne qui condamne le successible comme héritier pur et simple? Ce jugement a-t-il aussi effet à l'égard de tous? L'article 800 répond à la question, nous y reviendrons en traitant du bénéfice d'inventaire.

N° 2. APPLICATIONS.

294. Le successible donne une procuration pour accepter ou répudier, en son nom, une succession qui lui est échue. Il est certain que ce n'est pas là une acceptation tacite; l'acte suppose si peu la volonté d'accepter, qu'il contient le pouvoir de renoncer, et certes un acte en vertu duquel le successible se trouvera renonçant, si le mandataire juge convenable de renoncer, n'est pas une acceptation. Chabot a raison de dire que cela est évident. Par cela même, il n'y aurait pas acceptation expresse si le successible prenait la qualité d'héritier dans un acte pareil; car il est impossible que le signataire de la procuration attache l'idée d'héritier définitif à cette expression, alors qu'il donne le pouvoir de renoncer en son nom. Nous citons cet exemple pour prouver combien il est vrai que le fait de prendre la qualité d'héritier, par lui seul, n'emporte pas acceptation définitive (1).

295. Le successible donne une procuration pour la levée des scellés, la confection de l'inventaire et la vente du mobilier; dans l'inventaire et le procès-verbal de vente, il prend la qualité d'héritier. Y aura-t-il acceptation expresse? Un arrêt de cassation a décidé la question négativement. L'arrêt invoque les réserves faites par le successible lors de l'inventaire et dans le procès-verbal de vente (2). Comme l'arrêt a été rendu dans une espèce régie par la coutume de Paris, on pourrait dire qu'il n'a aucune auto-

(1) Chabot, t. II, p. 56, n° 26. Demante, t. III, p. 145, n° 98 *bis* II. Demolombe, t. XIV, p. 372, n° 483.

(2) Arrêt de cassation du 1er août 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 450, 1°).

rité sous l'empire du code; il paraît même en opposition avec l'article 779 qui est ainsi conçu : « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, *si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.* » Donc, pourrait-on dire, lorsque, dans un acte de vente ou d'inventaire, le successible prend la qualité d'héritier, il y a acceptation d'après les termes formels de la loi. Mais tel ne peut pas être le sens de l'article 779. Nous venons de constater que, d'après la doctrine et la jurisprudence, il ne suffit pas que le successible prenne le titre d'héritier pour qu'il y ait acceptation; qu'il faut de plus qu'il ait attaché à ce mot le sens d'héritier définitif pur et simple. Ce principe doit s'appliquer, et à plus forte raison, quand le successible prend la qualité d'héritier dans un acte conservatoire; la nature même de l'acte fera supposer que le successible entend seulement sauvegarder ses droits sans prendre qualité. Si de plus il fait ses réserves, comme dans l'espèce jugée par la cour de cassation, alors il n'y a plus l'ombre d'un doute.

296. Le notaire donne la qualité d'héritier au successible dans l'inventaire qu'il dresse sur sa demande. Voilà encore un acte qui tombe, en apparence, sous l'application de l'article 779; il est vrai que ce n'est pas le successible même qui prend le titre d'héritier; mais il lui est attribué dans un acte qu'il signe après en avoir entendu la lecture, et il signe sans protester. Toutefois cela n'est pas décisif, car la nature de l'acte implique qu'il se réserve tous ses droits. Si l'intention du successible était d'accepter purement et simplement, il n'aurait pas besoin de faire inventaire; s'il en fait un, c'est pour connaître les forces de l'hérédité avant de se prononcer. Le titre d'héritier n'est donc que le titre de successible. Ainsi jugé par la cour d'Orléans; dans l'espèce, il n'y avait pas le moindre doute, car l'inventaire portait la déclaration expresse que les qualités qui y étaient prises ne pourraient nuire ni préjudicier à qui que ce fût(1). Quand même il n'y aurait ni réserve

(1) Orléans, 31 mars 1849 (Dalloz, 1852, 2, 17).

ni protestation, le juge pourrait encore décider qu'il n'y a pas acceptation. En effet, aucune loi n'oblige le successible à faire des réserves. La prudence le commande cependant pour combattre la présomption établie par l'article 779. En l'absence de protestation, le juge prononcera d'après les circonstances de la cause, puisque c'est une question de fait.

La cour de cassation a jugé dans le même sens. Dans une quittance non rédigée par le successible, on avait donné le titre d'héritier à celui-ci; la cour d'appel décida que le successible n'avait pas eu l'intention d'accepter. Cette décision était souveraine (1).

297. En faisant la déclaration prescrite par les lois fiscales pour les droits de succession, les successibles prennent d'ordinaire le titre d'héritier. En résulte-t-il qu'il y a acceptation expresse? C'est toujours une question d'intention. Le plus souvent cette déclaration n'implique pas la volonté d'accepter, par la raison que le successible est obligé de la faire dans un délai fatal, sous peine d'amende. Il est vrai qu'il devrait éviter de prendre la qualité d'héritier; mais ici il faut appliquer la remarque que nous avons faite plus haut: c'est un mot à double signification, il faut donc se décider d'après les circonstances et les probabilités; or, toutes ces considérations sont en faveur du successible.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, mais les motifs qu'elle invoque laissent parfois quelque doute. Un arrêt de la cour de cassation se fonde sur ce que la cour de Bourges avait constaté en fait que la déclaration n'était ni écrite ni signée par l'héritier auquel on l'attribuait, et qu'en tirant de ce fait la conséquence que la déclaration ne prouvait rien contre le prétendu héritier, l'arrêt attaqué n'avait pu violer aucune loi (2). Conclura-t-on de là que toute déclaration signée par le successible prouve l'acceptation? Telle n'est certes pas la pensée de la cour suprême. La cour de Lyon insiste sur une autre considération, c'est

(1) Arrêt de rejet du 18 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 127).
(2) Arrêt de rejet du 1er février 1843 (Daloz, au mot *Succession*, n° 505).

que la déclaration était faite en suite d'une contrainte; elle ajoute qu'à raison des circonstances il était certain que l'expression d'héritier équivalait à celle de successible (1) : est-ce à dire que si le successible faisait sa déclaration spontanément, en prenant le titre d'héritier, il y aurait acceptation expresse? Cela serait trop absolu, et une pareille conséquence dépasserait encore une fois la pensée de la cour. Un arrêt de la chambre civile décide nettement la question. Dans l'espèce, le fils du défunt, voulant acquitter en son nom et en celui de ses sœurs les droits de succession, avait fait et signé sur le registre du receveur l'acte énonçant les biens qui composaient l'hérédité : la déclaration portait que le comparant déclarait qu'ils étaient les seuls héritiers de leur père, décédé sans avoir fait aucune disposition testamentaire. La cour de Pau jugea que la qualification d'héritier indiquait seulement la qualité de successible. Cette interprétation, dit la cour de cassation, est en harmonie avec le langage du code, et notamment avec l'article 778 qui emploie le mot *héritier* dans cette signification (2). Reste à savoir si le payement des droits de succession qui accompagne la déclaration n'emporte pas acceptation : nous reviendrons plus loin sur cette difficulté.

298. Les actions judiciaires, continuées ou intentées par le successible, donnent lieu à la même difficulté. Elles peuvent impliquer une acceptation tacite, comme nous le dirons plus loin. Lorsque le successible prend la qualité d'héritier dans les actes de procédure, y aura-t-il une acceptation expresse? Il a été jugé que si le successible a repris l'instance, plaidé et interjeté appel, en prenant la qualité d'habile à se porter héritier, il n'y avait pas acceptation; ce qui n'est guère douteux, puisque l'expression même dont l'héritier se servait prouvait qu'il n'entendait pas se prononcer (3). Et si l'on admet que le successible

(1) Lyon, 17 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 505).
(2) Arrêt de rejet du 7 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 1, 331). La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens (Bruxelles, 20 avril 1825 et 4 novembre 1826, dans la *Pasicrisie*, 1825, p. 384 et 1826, p. 273).
(3) Paris, 4 août 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 454).

peut reprendre l'instance sans accepter, il faut dire qu'eût-il pris le titre d'héritier, il n'en résulterait pas nécessairement une acceptation expresse, tout dépendant de l'intention de l'héritier. Il a été jugé, en ce sens, que le successible qui, assigné en qualité d'héritier, défend au fond sur la poursuite d'un créancier de la succession est encore recevable à renoncer (1) : la défense peut être un acte conservatoire, et la qualification d'héritier n'est pas décisive par elle-même.

Lorsque la qualité d'héritier est prise dans le sens d'héritier définitif, pur et simple, il y a acceptation expresse. Que faut-il décider si l'instance est ensuite périmée? La cour de Metz a jugé que la péremption n'éteint pas la qualité sous laquelle ont agi les parties, qu'on peut donc leur opposer la qualité d'héritier qu'elles y ont prise (2). Il est vrai que le code de procédure (art. 401) dispose que l'on ne peut se prévaloir des actes de la procédure éteinte; mais ici il s'agit d'une question d'intention; or, la volonté d'être héritier une fois manifestée, l'acceptation existe, et elle est irrévocable. La doctrine est conforme (3).

L'expropriation d'un bien héréditaire poursuivie par le créancier n'implique par elle seule aucune intention d'accepter de la part du successible; la procédure n'est pas même dirigée contre lui personnellement, c'est la chose qui est saisie. Peu importe donc les qualifications que le saisissant donne au détenteur de l'immeuble qu'il exproprie : comme le dit la cour de Riom, le successible y figure passivement, ce qui exclut toute intention d'accepter ou de ne pas accepter (4).

(1) Paris, 29 pluviôse an XI (Dalloz, au mot *Succession*, n° 455). Comparez Vazeille, t. I, article 778, n° 3.
(2) Metz, 5 juin 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 459).
(3) Demolombe, t. XIV, p. 477, n° 389.
(4) Riom, 13 février 1821; Pau, 16 janvier 1832 (Dalloz, au mot *Succession*, n°s 456 et 458).

§ II. *De l'acceptation tacite.*

N° 1. PRINCIPE.

299. D'après l'article 778, l'acceptation est tacite « quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Pourquoi, à côté de l'acceptation expresse, la loi admet-elle une acceptation tacite? Comme elle exige un écrit et une déclaration formelle de volonté afin qu'il ne puisse rester aucun doute sur l'intention du successible, il semble, au premier abord, que le législateur aurait dû rejeter l'acceptation tacite, qui déduit l'intention d'un fait, déduction toujours très-chanceuse. A vrai dire, l'acceptation expresse, telle que le code la définit, présente le même danger, puisqu'elle nécessite également la recherche de l'intention du successible. Il fallait d'ailleurs admettre l'acceptation tacite, puisqu'il est très-rare que le successible accepte la succession d'une manière expresse. Ajoutons que les auteurs du code civil ont défini l'acceptation tacite avec tant de soin que tout danger s'évanouit, pourvu que l'interprète reste fidèle au texte; il faut donc nous y attacher plus que jamais.

300. Il faut un *acte*, dit l'article 778; il ne s'agit plus d'un écrit; dans la seconde partie de l'article 778, on entend par *acte* un fait juridique qui implique l'intention d'accepter. S'il n'y a pas de fait d'immixtion du successible dans les affaires de l'hérédité, il ne peut être question d'acceptation tacite; l'intention, sans acte d'héritier, ne peut être qu'une acceptation expresse, mais alors elle doit être manifestée par paroles (1). La volonté tacite est une question de fait, dont la solution dépend des circonstances de la cause: voilà pourquoi le législateur l'abandonne d'ordinaire à la prudence du juge. Il en était ainsi en droit romain; le juge avait une latitude illimitée pour apprécier si le successible avait eu, en agissant de telle ou telle manière, l'in-

(1) Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 255 et note 13.

tention de se porter héritier. Tel n'est pas l'esprit de notre législation moderne; elle tend à restreindre le pouvoir du magistrat; il est douteux que ce soit un bien. Déjà le droit coutumier avait limité le pouvoir d'appréciation du juge. Pothier ne se contente pas d'un témoignage quelconque de volonté que le juge interprète à sa guise; il prononce le mot qui se trouve dans notre code et qui implique un changement de système. « On accepte *de facto*, dit-il, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose *nécessairement* la volonté d'être héritier (1). » Pothier innovait, mais, comme cela arrive souvent, sans se rendre compte de la portée de son innovation; dans l'application du principe, il revient à la doctrine romaine (2). Nous signalons l'écueil, parce que des jurisconsultes modernes s'y sont également trompés. La définition de l'article 778 est restrictive, et la restriction lie le juge. De là suit qu'il n'a pas un pouvoir souverain d'appréciation. Sans doute l'intention d'accepter est une question de fait, mais il s'y mêle un élément de droit. Aussi la cour de cassation annule-t-elle les décisions des cours d'appel qui décident qu'il y a ou qu'il n'y a pas pas acceptation tacite, quand les faits, tels qu'ils sont constatés, n'ont pas le caractère exigé par l'article 778 (3). Il y a donc deux éléments à distinguer dans l'acceptation tacite : les faits d'où l'on prétend induire une acceptation tacite; la cour d'appel les constate souverainement, c'est le droit commun : l'appréciation de ces faits, celle-ci est soumise au contrôle de la cour suprême.

301. Quelle est la condition requise par l'article 778 pour qu'il y ait acceptation tacite? A s'en tenir à la lettre de la loi, il y en aurait deux : 1° que le successible ait fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter; 2° qu'il n'ait eu le droit de faire cet acte qu'en sa qualité d'héritier. Chabot dit que la conjonction *et*, qui se trouve entre les deux membres de la phrase, démontre

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. III, art. I, § I.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 386, n° 568.
(3) Arrêt de cassation du 18 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 110 et la note de l'arrêtiste). Il y a un arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 30 juillet 1852, qui paraît décider le contraire (*Pasicrisie*, 1853, 1, 330).

que la loi exige la réunion de ces deux conditions (1). Nous venons de dire qu'il faut s'en tenir strictement à la loi, et cependant nous ne pouvons admettre cette interprétation. La loi n'établit pas de conditions, elle définit l'acceptation tacite; or, toute définition forme un ensemble et doit être interprétée comme un seul et même tout. Duranton a très-bien prouvé que si l'on scinde les deux parties de la définition de manière à en faire deux conditions, on aboutit à des conséquences absurdes et contradictoires (2). Supposons, comme le dit le commencement de la définition, que le successible fasse un acte qui suppose *nécessairement* son intention d'accepter, n'y aura-t-il pas acceptation? S'il n'y a pas le moindre doute sur l'intention d'accepter, l'acceptation non plus ne saurait être douteuse. Pourquoi faudrait-il une seconde condition? Qu'importe que le successible ait eu ou non qualité pour faire l'acte, puisque la seule chose que l'on recherche, c'est l'intention d'accepter? Si l'acte prouve nécessairement cette intention, il serait absurde d'exiger davantage. Et n'y aurait-il pas contradiction à dire que tel acte suppose *nécessairement* l'intention d'accepter, alors que le successible aurait pu le faire en une autre qualité que celle d'héritier?

L'interprétation de Chabot n'a pas trouvé faveur; il est généralement admis qu'il ne faut pas deux conditions pour qu'il y ait acceptation tacite. Mais le désaccord commence quand il s'agit d'expliquer la définition. Les uns s'en tiennent à la première partie, et disent qu'il y a acceptation tacite dès que l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter; il est inutile, dit-on, d'ajouter, comme le fait l'article 778 : « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (3). » En théorie, cela est vrai; quand un acte suppose nécessairement la volonté de celui qui le fait, il y a volonté tacite, donc cela suffit. Nous dirons à l'instant pourquoi le législateur ne s'en est pas tenu à la théorie. D'autres préfèrent la deuxième partie de la définition : si le successible fait un acte qu'il n'a pu

(1) Chabot, t. II, p. 42, n° 6 de l'article 778.
(2) Duranton, t. VI, p. 435, n° 375.
(3) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 91.

légalement faire qu'en qualité d'héritier, c'est-à-dire de propriétaire de l'hérédité, il y a acceptation, car cet acte implique nécessairement l'intention de se porter héritier (1). C'est la théorie romaine, et certainement elle est juridique.

Déclarer une partie de la définition superflue, c'est la retrancher; et l'interprète n'a pas ce droit-là, à moins qu'il ne soit bien clairement prouvé que le législateur s'est trompé. Or, il a eu de bonnes raisons pour définir l'acceptation tacite comme il le fait. La première partie de la définition est l'application du principe général qui régit la volonté tacite : elle se manifeste par des faits; ces faits doivent démontrer que celui qui les a posés avait telle volonté; si l'acte est douteux, il faut, pour que tout doute disparaisse, que l'intention soit évidente, et elle ne l'est que si l'acte prouve nécessairement la volonté; donc dès que l'on peut supposer au successible une autre intention que celle d'accepter, il n'y a plus d'acceptation tacite (2). Fallait-il s'arrêter ici? On le pouvait à la rigueur; ce que l'article 778 ajoute est une explication de la définition qui précède. Quand peut-on dire qu'un acte suppose nécessairement l'intention d'accepter? Cela est parfois très-difficile à décider. Eh bien, pour faciliter la décision, le législateur dit : Il faut voir si le successible avait le droit de faire l'acte en une autre qualité; dès lors on ne peut plus dire que l'acte suppose nécessairement l'intention de se porter héritier, le successible ayant pu avoir l'intention de le faire en une autre qualité; il y a doute, et tout doute exclut la volonté nécessaire d'accepter. Nous ne faisons que paraphraser le texte; ainsi interprétée, la définition doit être maintenue dans toutes ses parties. La première définit l'acceptation tacite, la seconde l'explique (3).

Cette explication de la définition a pour elle l'autorité de Pothier. Je suppose, dit-il, que l'un des héritiers soit en même temps exécuteur testamentaire : il ne fera point acte d'héritier en vendant les meubles de la succession, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs; car il a une autre

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 255, § 611.
(2) Comparez Chabot, t. II, p. 43, n° 7 de l'article 778.
(3) Duranton, t. VI, p. 440, n° 378. Demolombe, t. XIV, p. 486, n° 399.

qualité pour faire toutes ces choses que la qualité d'héritier, celle d'exécuteur testamentaire; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il a fait qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avait; ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier, car un fait n'est un acte d'héritier que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le pose, et par conséquent lors seulement qu'il n'a pu être posé dans une autre qualité que celle d'héritier (1). Ce passage de Pothier, mis en rapport avec le texte de l'article 778, prouve que les auteurs du code y ont puisé leur définition; il est donc le commentaire authentique de la loi.

La définition de l'article 778, en ajoutant : « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, » pourrait faire croire que tout acte que l'héritier ne peut faire qu'en cette qualité est une acceptation tacite. Nous venons de dire en quel sens cela est vrai : c'est l'acte d'héritier du droit romain, ce qui implique un acte de propriétaire de l'hérédité. Mais il y a d'autres actes que les actes de propriété; il y a les actes de conservation et d'administration provisoire; le successible ne peut les faire qu'en sa qualité d'héritier : est-ce à dire qu'ils emportent acceptation tacite? L'article 779 dit le contraire; ces actes, quoique l'héritier seul puisse les faire, ne supposent pas de sa part l'intention d'accepter l'hérédité; ils ne la supposent du moins pas nécessairement; le successible peut avoir une autre intention, celle de conserver les biens héréditaires, sauf ensuite à prendre qualité. Cela prouve que la première partie de la définition n'est pas plus inutile que la seconde; l'une explique l'autre, comme nous allons le voir en donnant quelques applications.

302. L'héritier était associé du défunt; il continue les affaires de la société après la mort de son associé, par conséquent après la dissolution de la société. Est-un acte d'héritier? En droit romain, on distinguait : si le successible continuait une opération commencée du vivant du défunt, il y avait acte d'héritier parce qu'il le faisait dans

(1) Pothier, *Traité des successions,* chap. III, sect. III, art. 1, § I.

un intérêt commun; il en était autrement si c'était une nouvelle opération, parce qu'elle ne concernait que l'intérêt personnel du successible. Cette distinction a été reproduite sous le code Napoléon avec des modifications nouvelles. Il nous semble que l'on a perdu de vue le changement que les auteurs du code ont apporté à la doctrine romaine. Toute intention ne suffit plus pour qu'il y ait acceptation, fût-elle probable, fût-elle évidente, comme le disent les lois romaines; le code exige plus : dès que l'acte ne suppose plus nécessairement l'intention d'accepter, il n'y a point d'acceptation tacite, et cette intention nécessaire ne peut être admise dès que le successible avait une autre qualité pour faire l'acte que celle d'héritier. Or, dans l'espèce, le successible a deux qualités, celle d'héritier et celle d'associé : donc il a pu faire comme associé, c'est-à-dire dans son intérêt personnel, ce qu'il a fait. Cela décide la question (1).

303. Le successible continue à jouir d'une chose qui était commune entre lui et le défunt; est-ce une acceptation tacite? Ici encore les anciens interprètes distinguent : si la chose est indivisible, le successible ne fait pas acte d'héritier, puisqu'il peut exercer la jouissance en vertu d'un droit qui lui est personnel : si la chose est divisible, il faut voir si le successible ne jouit que de sa part, alors il n'y a pas de question; mais quand il jouit de toute la chose, il fait acte d'héritier, puisqu'il jouit de ce qui ne lui appartient qu'en qualité d'héritier (2). Nous croyons que, sans distinction aucune, cette jouissance ne peut pas être considérée comme une acceptation tacite. En effet, dans la dernière hypothèse, on peut dire que le successible, en jouissant de la chose commune, agit dans un intérêt commun, non comme héritier, mais à titre de communiste, sauf à rendre compte de sa jouissance. Or, dès qu'il a une qualité quelconque, autre que celle d'héritier, pour agir, on ne peut plus affirmer que l'acte suppose né-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 258 et note 28; Demolombe, t. XIV, p. 490, n° 405. Comparez Duranton, t. VI, p. 379, n° 441; Chabot, t. II, p. 54, n° 21 et p. 62, n° 3.
(2) Chabot, t. II, p. 44, n° 8 et p. 48, n° 15 de l'article 778.

cessairement l'intention d'accepter; donc il n'y a pas d'acceptation tacite (1).

304. L'héritier présomptif s'était emparé d'un bien du défunt avant le décès de celui-ci; il continue à le posséder après l'ouverture de l'hérédité; fait-il acte d'héritier? Il a été jugé qu'il y avait acceptation tacite (2). Les auteurs critiquent cette décision, et avec raison, nous semble-t-il. Lors de la mort du défunt, le successible possédait comme usurpateur; il continue sa jouissance : en quelle qualité? Il en a deux, celle d'héritier et celle d'usurpateur. Il peut ne pas vouloir de l'hérédité parce qu'elle est mauvaise, et continuer sa possession usurpée; cela suffit pour qu'il n'y ait pas acceptation tacite (3). Le cas s'est présenté devant la cour de Besançon. Dans l'espèce, la succession était notoirement obérée, on ne pouvait donc pas supposer que le successible voulût l'accepter; il avait manifesté l'intention contraire lors de l'inventaire, en évitant avec un soin minutieux tout acte d'immixtion. Donc en continuant à jouir des immeubles dont la possession remontait à une époque bien antérieure au décès de ses parents, il agissait non comme héritier, mais comme simple possesseur, comme usurpateur, si l'on veut; partant il n'y avait pas d'acceptation (4). On peut objecter que l'usurpation n'est pas un titre, qu'en réalité le successible n'avait qu'une seule qualité légale pour posséder, sa qualité d'héritier, ce qui entraînait l'acceptation tacite. On répond, et la réponse est péremptoire, que l'article 778 n'exige pas une qualité légale, tout, en cette matière, étant question de fait et d'intention. D'ailleurs l'usurpation est un vrai titre, puisque la possession usurpée conduit à la prescription.

305. Il y a des cas dans lesquels le successible fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire comme héritier, et où néanmoins il fait acte d'héritier, c'est quand il a voulu agir en qualité d'héritier : l'intention domine le droit. Il se

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 258 et note 27; Demolombe, t. XIV, p. 489, n° 404.
(2) Riom, 29 mars 1810 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 467).
(3) Vazeille, t. I, art. 778, n° 5; Demolombe, t. XIV, p. 493, n° 408 *ter*.
(4) Besançon, 29 avril 1856 (Dalloz, 1858, 2, 30).

trouve dans l'hérédité une chose qui n'appartenait pas au défunt; le successible qui en dispose dans la croyance qu'elle est de la succession, fait acte d'héritier, car il fait acte de propriétaire en ce sens qu'il a l'intention de disposer de la chose comme lui appartenant; ce qui, dit Pothier, suppose nécessairement chez lui la volonté d'être héritier; donc il y a acceptation tacite (1). On peut objecter que cette décision n'est pas en harmonie avec le texte de l'article 778. En disant : « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier », la loi semble exiger, pour qu'il y ait acceptation tacite, que le successible ait le droit de faire l'acte comme héritier, et dans l'espèce sa qualité d'héritier ne lui donne certes pas le droit de disposer d'une chose qui n'appartient pas à l'hérédité. Nous avons répondu d'avance à l'objection : la dernière partie de l'article 778 n'établit pas une seconde condition, elle ne contient qu'une explication de la première. Dès lors, on reste sous l'empire de la définition que la loi donne de l'acceptation tacite; or, cette acceptation est essentiellement une question d'intention et, dans l'espèce, l'intention ne saurait être douteuse. La doctrine est en ce sens (2), ainsi que la jurisprudence (3).

306. Par contre, quand le successible dispose d'une chose qu'il croyait lui appartenir à un autre titre que celui d'héritier, il ne fait pas acte d'héritier, bien que la chose appartienne réellement à l'hérédité. Il est certain que ce successible ne manifeste pas la volonté d'accepter l'hérédité, puisqu'il croit que la chose n'est pas de la succession; or, l'acceptation tacite est une question de fait et d'intention. Vainement objecterait-on la fin de l'article 778, en disant que le successible n'avait le droit de disposer de la chose qu'en sa qualité d'héritier; nous venons de rappeler que la seconde partie de la définition ne doit pas être isolée de la première; pour mieux dire, c'est la première qui est

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. III, art. I, § I.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. IV, p. 387, n° 569. Demolombe, t. XIV, p. 494, n° 409. Duranton, t. VI, p. 439, n° 377.

(3) Paris, 5 messidor an x; Limoges, 8 mai 1822 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 465, 1° et 2°). Comparez les arrêts cités par Dalloz, n°s 466, 1°, 2° et 3°. Bruxelles, 5 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 16).

la véritable définition, dont la seconde n'est qu'une explication. Or, la définition exige que l'acte suppose nécessairement l'intention d'accepter; et, dans l'espèce, cette intention n'existe point. Il va sans dire que le successible qui vend une chose appartenant à l'hérédité, croyant qu'il dispose de sa propre chose, est tenu de prouver à quel titre il croyait posséder la chose; car il a vendu une chose héréditaire; s'il oppose que c'est par erreur, il doit prouver le fondement de cette exception (1).

L'erreur dans laquelle se trouve le successible détruit toute intention d'accepter l'hérédité. Il a été jugé que la citation en conciliation pour venir en partage d'une succession, demande répétée dans le procès-verbal dressé par le juge de paix, ne constitue pas un acte d'acceptation, alors que la demande s'appliquait à plusieurs successions, et qu'il a été reconnu que c'est par erreur que l'hérédité en litige y avait été comprise, le successible y ayant précédemment renoncé (2).

Un arrêt récent de la cour de cassation a fait une application remarquable de ce principe. Dans l'espèce, le successible était donataire d'un immeuble; il en prit possession après la mort du défunt. Si la donation avait été valable à l'égard des tiers, il n'y aurait pas eu de doute, le successible aurait eu une qualité légale autre que celle d'héritier pour se mettre en possession. Mais la donation n'était pas transcrite; les créanciers opposèrent qu'elle était sans effet à leur égard, que par suite le successible n'avait d'autre qualité pour posséder cet immeuble que celle d'héritier; d'où ils concluaient qu'il y avait acceptation tacite. La cour de cassation décida que le successible avait deux titres, celui de donataire et celui d'héritier; il est vrai que le premier n'était pas opposable aux tiers, mais le donataire n'en pouvait pas moins croire qu'il possédait comme donataire, c'est comme tel qu'il avait pris possession de la chose, donc on ne pouvait plus dire que l'acte par lui fait

(1) Duranton, t. VI, p. 442, n° 380. Arrêts de rejet du 19 janvier 1826 et du 1er février 1843 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 464, 3° et n° 474).

(2) Arrêt de rejet du 24 novembre 1812 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 464, 4°).

supposait nécessairement l'intention d'accepter : ce qui était décisif (1).

307. D'autres contestations ont été portées devant la cour suprême, bien qu'elles n'aient présenté aucune difficulté sérieuse. Le successible est donateur avec clause de retour; le donataire prédécède, le donateur prend possession de la chose donnée : fait-il acte d'héritier? La question n'en est pas une; le successible a deux titres légitimes, celui de donateur et celui d'héritier : en quelle qualité a-t-il agi? On ne le sait, puisqu'il peut agir en vertu de l'une ou de l'autre. Ce doute suffit pour décider la question; car on ne peut plus dire qu'il a fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter (2).

N° 2. DES ACTES DE CONSERVATION ET D'ADMINISTRATION.

308. L'article 779 porte que « les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité. » C'est l'application de la définition donnée par l'article 778. Le successible qui surveille, qui conserve, qui gère provisoirement ne manifeste pas nécessairement l'intention d'accepter, car il peut avoir une autre intention, celle de veiller à la conservation de l'hérédité (3). Il est vrai qu'il n'a le droit de faire ces actes qu'en sa qualité d'héritier, mais il faut ajouter que ce droit est aussi pour lui un devoir. En effet, il est saisi; en vertu de la saisine il possède, indépendamment de toute acceptation; il possède même les biens qui appartiennent à des successeurs non saisis; comme possesseur, il est obligé de garder les biens héréditaires sur lesquels il n'a aucun droit; preuve que les actes de conservation et d'administration n'impliquent nullement l'intention d'accepter : il les fait en qualité d'héritier saisi et non en qualité d'héritier pur et simple.

309. L'article 779 ajoute cette restriction : « Si l'on

(1) Arrêt de rejet du 14 janvier 1868 (Dalloz, 1868, 1, 130).
(2) Arrêt de rejet du 18 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 461).
(3) Chabot, t. II, p. 67, n° 1 de l'article 779. Demolombe, t. XIV, p. 500, n° 413.

n'y a pris le titre ou la qualité d'héritier. » Faut-il prendre cette disposition au pied de la lettre? De bons auteurs le décident ainsi. Si, dit Zachariæ, le successible, en passant un acte d'administration, a pris la qualité d'héritier ou de propriétaire, il y a acceptation expresse (1). Peut-être faut-il restreindre cette décision aux cas où il y a doute sur le caractère de l'acte fait par l'héritier, ce qui peut arriver souvent pour les actes d'administration; si, à l'occasion d'un acte pareil, le successible a l'imprudence de prendre la qualité d'héritier, il dissipe le doute, il déclare que sa volonté est d'accepter. Alors même que l'héritier ferait un simple acte de conservation, s'il prend dans l'acte le titre de propriétaire, nous déciderions encore qu'il fait acte d'héritier : celui qui déclare agir comme propriétaire, dit en d'autres termes qu'il est héritier pur et simple; on ne peut guère donner une autre interprétation à ses paroles. Il en serait autrement s'il prenait la qualité d'héritier, car cette expression, comme tout le monde en convient, est équivoque; elle est très-souvent employée comme synonyme de successible; perdra-t-elle cette signification si le successible s'en sert en faisant des actes conservatoires? La nature de ces actes suppose au contraire l'intention de conserver plutôt que d'accepter; partant de là, le législateur aurait dû décider que ces actes n'emportent pas acceptation, alors même que le successible y prendrait la qualité d'héritier. Le législateur a dit le contraire; il faut accepter sa décision, mais il ne faut pas l'outrer. On admet généralent que le titre d'héritier que prend le successible n'est pas décisif, que le juge peut et doit rechercher dans quelle intention il a pris ce titre. Quand cela peut-il arriver? On ne dresse pas un écrit pour déclarer que l'on prend la qualité d'héritier, cela se fait à l'occasion d'actes juridiques, donc dans les actes que le successible fait comme tel : est-ce dans un acte de disposition ou d'administration définitive, alors on ne peut certes pas soutenir que le mot d'héritier veut dire successible, et qu'il n'y a

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 258 et note 25; Duranton, t. VI, p. 470, n° 403.

pas acceptation, puisque l'acceptation résulte de la nature même de l'acte. Donc la question ne peut se présenter que lorsque le successible prend le titre d'héritier dans un acte de conservation ou d'administration provisoire. Il y a acceptation expresse, dans ce cas, aux termes de l'article 779; sauf au successible à prouver qu'il a employé le mot *héritier* dans le sens d'héritier saisi et non dans celui d'héritier pur et simple (1).

310. Les actes de conservation ne donnent pas lieu à un doute sérieux. Cette catégorie d'actes joue un assez grand rôle en droit : il est de principe que les incapables peuvent faire les actes conservatoires. En matière d'incapacité, les actes de conservation ont moins d'importance qu'en matière de succession. Les incapables ont des représentants légaux chargés de veiller à leurs intérêts. Tandis que pour les successions il n'y a d'autre administrateur que l'héritier saisi; son pouvoir de conserver est plus étendu que celui des incapables, parce qu'il a aussi le droit d'administrer provisoirement; conserver et administrer sont des actes qui parfois semblent se confondre. Pour l'héritier, cela ne donne lieu à aucune difficulté, puisqu'il a l'un et l'autre droit. Lever les scellés, procéder à l'inventaire, interrompre les prescriptions, inscrire les hypothèques, faire des saisies-arrêts sur les débiteurs de la succession, faire des réparations dites de conservation, ou des réparations d'entretien qui sont urgentes, voilà des actes conservatoires sur la nature desquels il ne peut s'élever aucun doute. Nous verrons plus loin des applications plus ou moins douteuses (2).

311. Il y a plus de difficulté pour les actes d'administration. La loi distingue : les actes d'administration *provisoire*, dit l'article 779, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité; d'où suit que les actes d'administration *définitive* emportent acceptation tacite. Comment distinguera-t-on les actes d'administration provisoire des actes d'adminis-

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 502, n° 414.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 507, n° 419 *ter*, et p. 512, n° 424. Arrêt de cassation du 16 mai 1815 et Rennes, 3 mars 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 486, 1° et 2°).

tration définitive? Cette distinction ne se trouve nulle part dans le code civil; comme elle est particulière à la matière des successions, il faut chercher dans la position de l'héritier saisi le sens et la portée de l'expression dont l'article 779 se sert. L'héritier saisi est appelé à administrer l'hérédité, d'une part les biens qu'il doit remettre aux successeurs non saisis, d'autre part les biens qui lui appartiendront définitivement, s'il accepte. Cette administration n'est donc que temporaire; régulièrement elle ne durera que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. En effet, pour qu'il puisse y avoir débat sur les actes faits par l'héritier saisi, il faut supposer qu'il y a des créanciers, et s'il y a des créanciers, ils agiront immédiatement pour forcer le successible à prendre qualité. Le temps limité pendant lequel le successible est chargé d'administrer limite par cela même les actes qu'il a le droit de faire; ce sont les actes que l'on ne peut pas ajourner jusqu'à l'acceptation ou à la répudiation, donc des actes d'une nature plus ou moins urgente. Cela est un peu vague, mais il est difficile de préciser davantage; la question étant de fait, la solution dépendra des circonstances de chaque cause (1).

312. Il y a des actes d'administration qui ne sont que l'accomplissement d'un devoir d'affection ou d'humanité : payer les frais funéraires, fût-ce des deniers de la succession, n'est pas un acte d'héritier. La circonstance que le successible prend dans l'actif de l'hérédité la somme nécessaire pour acquitter cette dette n'en change pas la nature. Il est vrai que c'est disposer d'une chose appartenant à la succession, et, en général, un acte de disposition est un acte d'héritier. Le texte de la loi et les principes répondent à l'objection : l'article 779 autorise le successible à faire des actes de conservation et d'administration provisoire; or, l'on ne peut conserver ni administrer sans payer les frais. Ce qui est un droit pour l'héritier est en même temps un devoir, en vertu de la saisine, et il va sans dire qu'obligé à garder l'hérédité, le successible ne peut pas

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 504, n° 415 *bis* et p. 517, n° 429.

être tenu à débourser du sien : obligé comme héritier, il paye aussi en cette qualité (1).

313. Le successible se met en possession des biens de l'hérédité. Ce peut être pour confirmer la saisine, c'est-à-dire pour user et disposer des biens comme maître ; dans ce cas il y a acceptation tacite. Si c'est pour les conserver et les garder, le successible ne fait pas acte d'héritier ; en effet, en vertu de l'article 779, il peut surveiller et conserver, il le doit même en vertu de la saisine ; or, pour garder, il faut posséder ; s'il possède de droit sans être héritier définitif, il peut aussi posséder de fait sans faire acte d'héritier. Dès qu'il y a doute sur la nature d'un acte, il faut admettre que ce n'est pas un acte d'acceptation tacite ; car d'après la définition de l'article 778, il faut que l'acte suppose nécessairement l'intention d'accepter. Pothier en conclut que si un héritier présomptif prend les clefs du défunt, s'empare des titres, même avant l'inventaire, il ne fait pas acte d'héritier. Cela avait été jugé ainsi par le parlement.

C'est par le même principe qu'il faut décider la question de savoir si le successible fait acte d'héritier en occupant une maison qui appartient à l'hérédité. Si c'est pour en jouir comme maître, il y a acceptation tacite ; mais il peut aussi le faire comme gardien des biens héréditaires. Dans le doute, l'acte ne sera pas considéré comme une acceptation (2).

314. On ne peut posséder sans jouir ; si posséder n'est pas un acte d'héritier, jouir n'est pas davantage un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter. Il a été jugé par la cour de cassation que récolter des fruits parvenus à leur maturité n'est qu'un acte d'administration fait dans l'intérêt de la chose même, que cet acte ne peut par lui-même attribuer aucune qualité définitive ; la seule obligation qui en résulte, c'est celle de rendre compte (2). Il

(1) Chabot, t. II, p. 53, n° 19, 7°. Demolombe, p. 505, n°s 417 et 418. Agen, 24 novembre 1842 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 501, 1°).
(2) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1er, § 1er. Demolombe, t. XIV, p. 508, n° 422.
(3) Arrêt de rejet du 1er février 1843 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 474).

serait plus exact de dire que la récolte est un acte de conservation ; en effet, si l'on ne récolte pas les fruits, ils périront. Il en serait autrement si les fruits ne risquaient pas de périr : telle serait une coupe de bois. Nous dirons à l'instant quelles formalités le successible doit observer pour la vente des choses mobilières. Que fera l'héritier des fruits qu'il aura récoltés? Il est évident qu'il ne peut en disposer à son profit exclusif, ce serait un acte de disposition, partant un acte d'héritier. Il doit donc les vendre, en suivant les formes prescrites par la loi. La jurisprudence est en ce sens. Nous avons dit que celui qui continue à posséder une chose indivise entre lui et le défunt ne fait pas acte d'héritier ; mais s'il dispose des fruits de l'immeuble comme maître sans rendre aucun compte, il fait acte d'héritier ; car il dispose comme propriétaire de la partie des fruits auxquels il n'a droit qu'en sa qualité d'héritier. Ce n'est pas là un acte d'administration provisoire, c'est un acte de disposition (1).

315. Au lieu de récolter lui-même les fruits, l'héritier loue les biens, il donne les maisons à bail : sera-ce une acceptation tacite? La question est douteuse. Déjà dans l'ancien droit, elle divisait Furgole et Pothier : l'un disait qu'on fait acte d'héritier en baillant à ferme ou à loyer les biens héréditaires : c'est la doctrine romaine. D'après l'autre, au contraire, le successible ne fait pas acte d'héritier en donnant à bail. Il nous semble que c'est une question de fait plutôt que de droit. Le code permet à l'héritier de faire des actes d'administration provisoire sans prendre qualité : tels seraient les baux à la semaine, au mois. Mais louer des maisons ou des fermes pour neuf ans, ce n'est plus administrer provisoirement, c'est faire un acte d'administration définitive. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais l'arrêt ne peut guère être invoqué comme autorité, car le successible avait pris le titre de propriétaire dans l'acte de bail, ce qui constituait une acceptation expresse (2). Cependant nous ne voudrions pas déci-

(1) Arrêt de rejet du 18 avril 1866 (Dalloz, 1866, 1, 346).
(2) Arrêt de cassation du 27 juin 1837 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, nº 326).

der d'une manière absolue qu'un bail rural est un acte d'acceptation : si le bail courant va expirer, si le successible ne peut pas lui-même exploiter les biens, il faut bien les donner à bail, et l'on ne trouve pas un fermier pour un mois. Comme tout retard serait préjudiciable, n'est-ce pas un acte de conservation que de louer les biens dans des circonstances pareilles, fût-ce pour le terme ordinaire de neuf ans? C'est notre avis (1).

316. Le successible appréhende des effets mobiliers; est-ce un acte d'héritier? Si c'est pour les conserver, la question n'en est pas une, et il suffit qu'il puisse avoir cette intention pour que le fait seul d'appréhension ne soit pas considéré comme une acceptation. La jurisprudence est assez indulgente pour le successible quand il se met en possession d'effets de peu de valeur. Il a été jugé que le fait de détenir quelques hardes du défunt n'est pas un acte d'immixtion de la part de ses enfants, surtout quand ces effets sont d'une mince valeur et que le successible n'en a pas disposé. Dans une autre espèce, les enfants, dix-huit mois après la mort de leur père, avaient appréhendé, en présence de deux témoins, le peu d'objets mobiliers qu'il avait délaissés dans la chambre qu'il occupait et qui était restée inhabitée depuis son décès; en prenant possession de ce chétif mobilier, les enfants avaient manifesté l'intention de le représenter s'il était nécessaire. Il fut jugé que ce n'était pas là un partage, mais un simple dépôt, et le dépôt, loin de prouver l'intention d'accepter, l'exclut (2).

Nous avons ajouté une réserve, c'est que le successible n'ait point disposé des effets mobiliers. Disposer n'est pas un acte d'administration provisoire, sauf dans le cas prévu par l'article 796 que nous allons examiner. D'après la rigueur des principes, tout acte de disposition est un acte d'acceptation tacite. Il a été jugé en ce sens que si le successible donne des effets mobiliers, soit à titre de ré-

(1) Comparez, en sens divers, les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 256, note 17, § 611, et par Dalloz, au mot *Succession*, n° 498.

(2) Agen, 6 avril 1816; Bordeaux, 16 janvier 1839; Lyon, 17 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, nos 491, 1° et 2°, et n° 492).

compense, soit à titre de payement, il fait acte d'héritier; il en serait ainsi lors même que les enfants distribuent les habillements de leur père à ceux qui l'ont soigné pendant sa dernière maladie. Cela est rigoureux, mais en droit cela est incontestable, car pour disposer à titre gratuit, comme pour aliéner à titre onéreux, il faut être propriétaire, et le successible ne l'est que s'il accepte (1). La doctrine se montre plus indulgente, comme nous allons le voir.

317. L'article 796 permet au successible, en sa qualité d'habile à succéder, de vendre les objets susceptibles de dépérir, tels que des grains, des fourrages, des boissons et les objets qui sont dispendieux à conserver, comme des chevaux de luxe. Cette vente est tout ensemble un acte de conservation et un acte de disposition : c'est conserver que de vendre des choses qui menacent de dépérir, ou qui nécessitent de grands frais d'entretien; mais c'est aussi disposer. De là un conflit de principes : les actes de conservation n'emportent pas acceptation, tandis que les actes de disposition sont des actes d'héritier. La loi vide le conflit en prescrivant au successible l'observation de certaines formes, et avant tout l'autorisation de justice : c'est au juge à décider si la vente est nécessaire, et les formes garantissent les intérêts des créanciers. Que faut-il décider si le successible vend des objets héréditaires sans s'adresser au tribunal et sans formalité aucune? Ici il y a un nouveau conflit entre le droit strict et l'équité. En droit, il faut décider que la vente faite par le successible, sans l'observation des conditions et garanties prescrites par la loi, est un acte d'héritier, car il dispose en maître des objets de la succession; la vente est valable, mais elle suppose nécessairement l'intention d'accepter, puisque l'héritier néglige les formes que la loi lui prescrit, s'il veut vendre en qualité d'habile à succéder (2). On cite, en sens contraire, un arrêt de la cour de cassation (3); mais, dans

(1) Angers, 6 juin 1829; Limoges, 19 février 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 493, 1° et 2°).
(2) Chabot, t. II, p. 153, n° 2 de l'article 797; Zachariæ, t. IV, p. 256 et note 17. Arrêt de rejet du 15 juin 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 496).
(3) Arrêt de cassation du 1er août 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 450, n° 1).

l'espèce, le successible avait fait des réserves formelles, et comme il s'agit d'un acte équivoque et que l'acceptation tacite est essentiellement une question d'intention, on peut admettre ces réserves. Nous avons déjà dit que la doctrine admet une exception pour les choses de peu de valeur (n° 276); cela est contraire à la rigueur des principes, mais n'est-ce pas le cas de dire : *de minimis non curat prætor?*

318. La question de savoir si un acte d'administration est un acte d'héritier est souvent très-douteuse, parce qu'il est difficile de distinguer les actes d'administration provisoire et les actes d'administration définitive. Dans le doute, que faut-il présumer? Toullier dit qu'il faut tenir pour principe que, dans le doute, l'habile à succéder, qui fait des actes d'administration, est censé les faire dans son propre intérêt et en qualité d'héritier, et que c'est à lui de prouver qu'il les a faits par un autre motif ou dans une autre qualité. M. Demolombe, au contraire, dit que le successible est présumé avoir agi en sa qualité d'habile à succéder (1). A vrai dire, il n'y a aucune présomption, puisque la loi n'en établit aucune. Elle fait une distinction entre les actes d'administration provisoire et les actes d'administration définitive; c'est au juge à apprécier, d'après les circonstances de la cause, quel est le caractère de l'acte. Les anciens auteurs conseillent au successible de se faire autoriser par le juge à faire les actes d'administration pour lesquels il y a doute, avec protestation qu'il n'entend pas prendre qualité; les mêmes conseils sont reproduits par les auteurs modernes (2). Les réserves, nous les comprenons, sauf au juge à en apprécier la valeur. Mais à quel titre le juge interviendrait-il pour autoriser le successible à faire tel ou tel acte? Les tribunaux sont établis pour décider les contestations qui leur sont soumises; or, dans l'espèce, il n'y a aucun débat. Il est vrai que les tribunaux interviennent parfois pour autoriser certains

(1) Toullier, t. II, 2, p. 213, n° 332. Demolombe, t. XIV, p. 517, n° 429.
(2) Voyez les autorités dans Demolombe, t. XIV, p. 519, n° 429. Chabot, t. II, p. 60, n° 28 de l'article 778, et p. 68, n°s 4 et 5 de l'article 779. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 257 et note 23, § 611.

actes; l'article 797 en fournit un exemple; mais il faut pour cela que la loi ait donné cette mission au juge. Quand le tribunal ne doit pas autoriser, il n'a pas le droit de le faire. Objectera-t-on l'ancien droit? Nous répondrons que, sous l'ancien régime, les tribunaux avaient des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux qui leur appartiennent dans notre ordre constitutionnel.

318 *bis*. Il reste une dernière difficulté dans cette matière délicate. Le successible nomme un gérant pour administrer la succession : est-ce faire acte d'héritier? La cour de cassation a jugé que la nomination d'un gérant pour l'administration des biens d'une succession n'est autre chose qu'un acte de conservation de la chose commune, acte qui n'entraîne pas l'acceptation de l'hérédité (1). Cela n'est-il pas trop absolu? Sans doute le successible peut faire, par un mandataire et sans recourir à la justice, tout ce qu'il peut faire lui-même. Mais il n'a pas le pouvoir d'administrer d'une manière illimitée; s'il fait des actes d'administration définitive, il accepte l'hérédité. Lors donc qu'il donne à un gérant le pouvoir d'administrer la succession, sans limitation aucune, cet acte pourrait être considéré comme une acceptation tacite, à moins qu'il ne fût prouvé que le successible a seulement entendu déléguer à un gérant les pouvoirs qu'il a lui-même en qualité d'habile à succéder.

N° 3. ACTES D'ADMINISTRATION DÉFINITIVE, DE JOUISSANCE ET DE DISPOSITION.

319. Le principe qui régit ces actes est très-simple. Quand l'acte fait par le successible suppose nécessairement qu'il se considère comme propriétaire définitif, il agit par cela même comme héritier pur et simple, donc il accepte purement et simplement l'hérédité. C'est ce qu'on appelle faire acte d'héritier. L'application du principe n'est cependant pas sans difficulté. Il y a un point qui n'est pas douteux. Si l'acte est réellement un acte d'héritier, toute pro-

(1) Arrêt de rejet du 27 avril 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 487).

testation et réserve contraire que ferait le successible serait inopérante. Pothier le dit en termes énergiques : « Ces protestations sont démenties par la nature de l'acte fait par le successible. Il ne peut pas, quelque protestation qu'il fasse qu'il n'est pas héritier, agir en maître absolu des biens de la succession, vendre les héritages, abattre des futaies, où ce qu'il fait est plus fort et l'emporte sur ce qu'il dit. » C'est le cas d'appliquer le vieil adage : *Contra actum protestatio non valet*. Mais s'il s'agit d'un acte d'administration, il peut y avoir doute très-légitime : les auteurs parviennent à peine à distinguer si tel acte est d'administration provisoire ou d'administration définitive; comment les successibles ne s'y tromperaient-ils pas? Dans ces cas une réserve est utile, parce qu'elle manifeste clairement la volonté de n'être pas héritier. Ce sera au juge à décider si la réserve est sérieuse ou non (1). Les actes de jouissance doivent être assimilés à des actes de disposition, car celui qui jouit dispose (2).

Il y a un second point qui n'est pas douteux non plus. L'acte qui implique acceptation tacite est annulé. Peut-il néanmoins être invoqué comme acte d'héritier? L'affirmative est certaine. Ce n'est pas le cas d'appliquer le principe que ce qui est nul ne peut produire aucun effet. Car ce n'est pas comme acceptation tacite que l'acte a été annulé; c'est à raison d'un vice qui l'infectait et qui est entièrement étranger à l'intention manifestée par le successible d'accepter l'hérédité; l'intention, étant indépendante de l'annulation, subsiste, et il en résulte une conséquence définitive, l'acceptation. Pour que l'acceptation fût nulle, il faudrait qu'il y eût un vice dans l'expression de la volonté (3). Celui qui vend la chose d'autrui fait un acte nul (art. 1599); cependant s'il l'a vendue, croyant qu'elle appartenait à l'hérédité, il fait acte d'héritier.

320. En traitant des actes d'administration provisoire, nous avons dit ce que l'on entend par acte d'administra-

(1) Chabot, t. II, p. 59, n° 28 de l'article 778.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 260 et note 35.
(3) Duranton, t. VI, p. 444, n° 383; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 260 et note 36; Demolombe, t. XIV, p. 558, n° 465.

tion définitive (n° 311). Abattre une futaie, faire des réparations qui ne sont pas urgentes, donner à bail quand la conservation des biens héréditaires ne l'exige point, voilà des actes d'administration qui impliquent que le successible agit en maître, qu'il se considère par conséquent comme héritier pur et simple, donc il est acceptant (1). Nous avons dit aussi que celui qui dispose des fruits en maître fait acte d'héritier (n° 314). En effet, il est de principe que les fruits appartiennent au propriétaire de la chose par droit d'accession (art. 547); pour mieux dire, les fruits et la chose qui les produit ne font qu'un; donc disposer des fruits, c'est disposer de la chose comme propriétaire, ce qui est le caractère de l'acceptation tacite.

321. Il est hors de doute, dit Chabot, que le successible fait acte d'héritier lorsqu'il dispose à tire onéreux ou à titre gratuit d'un bien, meuble ou immeuble, de l'hérédité. En effet, vendre ou donner, c'est transférer la propriété de la chose; or, le propriétaire seul peut transmettre la propriété, donc celui qui vend ou qui donne doit se considérer comme maître, et il ne l'est que si, par son acceptation de l'hérédité, il confirme la saisine de la propriété qu'il tient de la loi. Il en est de même s'il concède des droits réels sur la chose, des hypothèques ou des servitudes; car, pour conférer des droits réels, il faut aussi être propriétaire; on doit donc appliquer à la concession d'un droit réel ce que nous avons dit de la vente (2).

Il n'y a pas de différence à établir, pour ce qui regarde l'acceptation d'une succession, entre la disposition des meubles et celle des immeubles; dans l'un et l'autre cas, on fait acte de maître. Vainement on objecterait que la vente d'objets mobiliers est un acte d'administration; nous avons contesté ce prétendu principe (3); quand même on l'admettrait, il faudrait décider que c'est un acte d'administration définitive, et par suite un acte d'acceptation tacite. D'ailleurs l'article 796 tranche la question en prescrivant au

(1) Demolombe, t. XIV, p. 523, n° 432.
(2) Chabot, t. II, p. 47, n° 11 de l'article 778; Duranton, t. VI, p. 445, n° 385; Demolombe, t. XIV, p. 537, n° 444.
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 179.

successible des conditions et des formes pour la vente de certains objets mobiliers, quoique la vente puisse être considérée comme un acte de conservation; d'où suit que, en dehors de ces cas, l'héritier ne peut pas vendre les objets mobiliers en sa qualité d'habile à succéder. Et même quand les objets mobiliers sont susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, le successible qui les vend, sans autorisation de justice et sans observer les formes légales, fait, en principe, acte d'héritier (n° 316). Peu importe aussi la valeur des objets mobiliers dont l'héritier dispose; c'est un vieil adage du droit coutumier que le successible « qui prend des biens de succession jusqu'à cinq sols fait acte d'héritier (1). » Cela est très-juridique : pour disposer d'une chose qui vaut un denier, il faut être propriétaire aussi bien que si elle valait mille francs. Nous avons dit qu'en fait on s'écarte de cette rigueur (n° 314).

322. Il n'est pas nécessaire que le successible aliène les objets héréditaires pour faire acte de maître; il suffit qu'il en prenne possession, avec l'intention de les avoir pour soi, à titre de propriétaire. C'est le mode le plus ordinaire d'accepter tacitement une hérédité : on ne vend que s'il y a nécessité de vendre, on se contente d'appréhender la chose. La question a cependant été portée devant la cour de cassation, dans une espèce singulière. Les enfants s'étaient mis en possession des immeubles dotaux de leur mère; ces biens, comme on le sait, ne sont pas grevés des dettes; de là les héritiers concluaient qu'ils pouvaient les recueillir, sauf à abandonner le reste de la succession aux créanciers. Tout était erreur dans ces prétentions : on n'accepte pas une succession pour partie (n° 282), et dès que l'on fait acte de propriétaire, ne fût-ce que d'un objet insignifiant appartenant à l'hérédité, on fait acte d'héritier (n° 321). L'arrêt de la cour de Nancy qui le décidait ainsi fut confirmé par la cour de cassation (2).

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, règle III; Demolombe, t. XIV, p. 556, n° 462; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 260 et note 34.

(2) Arrêt de rejet du 20 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3547).

Le même principe s'applique aux objets mobiliers. Nous avons dit que la jurisprudence témoigne quelque indulgence aux successibles qui appréhendent des objets mobiliers de peu de valeur, sans avoir l'intention d'en disposer (n° 315); mais l'indulgence a des bornes. Il a été jugé que les successibles qui recueillent et transportent à leur domicile tout le mobilier héréditaire font acte d'héritier (1). A plus forte raison y a-t-il acceptation quand le successible abandonne aux créanciers des meubles ou des immeubles en payement de ce qui leur est dû : c'est une dation en payement, par conséquent une translation de propriété, qui équivaut à une vente. Vainement le successible protesterait-il qu'il n'entend pas accepter en faisant cet abandon, puisqu'il ne fait que remettre aux créanciers les biens qui forment leur gage. Ces biens sont devenus sa propriété par la saisine légale; s'il veut qu'ils restent séparés de son patrimoine comme gage unique des créanciers, il doit accepter la succession sous bénéfice d'inventaire; s'il n'est pas héritier bénéficiaire, il est nécessairement héritier pur et simple dès qu'il dispose directement ou indirectement d'un objet héréditaire. Ainsi jugé par la cour de cassation (2).

323. Aux termes de l'article 780, « la donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. » Si la disposition d'un objet héréditaire valant cinq sous est un acte d'héritier, à plus forte raison celui qui vend l'hérédité fait-il un acte d'acceptation. On a cependant critiqué ce principe. Le successible, dit-on, qui vend ses droits successifs ne vend pas l'hérédité, il vend son droit héréditaire, lequel consiste à accepter ou à répudier; le cessionnaire étant mis en lieu et place du cédant, rien n'est changé; qu'importe aux créanciers que ce soit Pierre ou Paul qui accepte l'hérédité? Est-il bien vrai que le successible qui cède ses droits reste dans la

(1) Liége, 29 novembre 1851 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 108).
(2) Arrêt de rejet du 13 août 1815 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 481).

position où il était avant la cession? Comme habile à succéder, il n'avait droit à rien, il ne pouvait pas même disposer d'une valeur de cinq sous; tandis que, en cédant ses droits, il profite de toute l'hérédité, puisqu'il en touche le prix; donc l'hérédité entre dans son patrimoine, et par conséquent il est héritier. Il n'y a qu'une manière pour lui de devenir étranger à l'hérédité, de ne pas accepter, c'est de renoncer. La question est donc de savoir si le successible qui cède ses droits est dans la même position que le successible qui renonce. Il nous semble qu'il suffit de poser la question pour la résoudre. Vainement dit-on que les créanciers sont sans intérêt. L'acceptation n'est pas une question d'intérêt; les conséquences sans doute intéressent les créanciers, mais le fait même d'accepter est une question d'intention et de volonté du successible; or, il est contradictoire que le successible ne veuille pas accepter et qu'il touche néanmoins le prix du droit héréditaire auquel il prétend rester étranger (1).

324. L'application de ce principe à la vente des droits successifs se justifie par ce que nous venons de dire. Ecoutons Pothier; son bon sens a fait justice d'avance des subtilités qu'on oppose à la doctrine qu'il enseigne et que le code reproduit : « La cession qu'une personne fait de ses droits successifs renferme bien évidemment la volonté d'être héritier, et, par conséquent, est un acte d'héritier. En effet, cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la succession d'un défunt ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a effectivement, qu'autant qu'il lui est acquis; car on ne peut pas céder ce que l'on n'a pas; or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la succession : la cession qu'il en fait suppose donc manifestement en lui la volonté d'accepter la succession (2). »

La donation que le successible fait à un étranger ou à quelques-uns de ses héritiers est, au point de vue du droit, un acte identique à la vente. Il y a un léger doute quand la donation est faite à tous les cohéritiers du donateur. Ne

(1) En sens contraire, Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 71, note 1 de l'article 780; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 92, note.
(2) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1.

peut-on pas dire que cet acte équivaut à une renonciation? En apparence, la renonciation faite au greffe produit le même effet que la donation; la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, de même que la part du donateur devient la propriété des donataires. En réalité, il y a des différences considérables entre ces deux actes; nous signalerons les plus importantes. Ce sont deux actes solennels; la renonciation serait inexistante si elle était faite par-devant notaire, et la donation le serait si on la faisait au greffe. La renonciation est un acte unilatéral, tandis que la donation est un contrat qui exige le consentement du donateur et du donataire. Par la renonciation, l'héritier renonçant devient complétement étranger à la succession et aux héritiers qui profitent de sa renonciation; le donateur a contre le donataire une action alimentaire, et en cas de refus d'aliments, il peut demander la révocation de la donation; il le peut encore pour inexécution des charges et pour survenance d'enfants. La donation est translative de propriété, comme la vente; elle doit être transcrite comme tous les actes translatifs de propriété immobilière, quand la succession est immobilière : à ce titre, c'est un acte de disposition, donc un acte d'héritier. Il n'en est pas de même de la renonciation; l'héritier qui renonce abdique à la vérité la saisine, mais cette abdication étant unilatérale n'est pas considérée comme une aliénation; si elle profite aux cohéritiers du renonçant, c'est par le bénéfice de la loi et non par la volonté du renonçant. Le renonçant n'a donc aucun droit à exercer contre ses cohéritiers. Enfin la donation est sujette à rapport et à réduction; tandis que la renonciation n'étant pas une libéralité n'est soumise à aucun des principes qui régissent les donations (1).

325. L'article 780 ajoute : « Il en est de même de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers. » Cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. En

(1) Duranton, t. VI, p. 453-455, nos 493-497. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 93. Demolombe, t. XIV, p. 524, n° 434.

effet, c'est par la volonté du renonçant que sa part profite aux cohéritiers en faveur desquels il renonce, il en dispose donc à leur profit. Peu importe le nom qu'il donne à cet acte de disposition ; il est certain que ce n'est pas une renonciation ; car la renonciation, comme nous venons de le dire, fait passer la part du renonçant à tous ses cohéritiers, non par sa volonté, mais par l'effet de la loi. La prétendue renonciation étant un acte par lequel l'héritier dispose de ses droits, il faut dire qu'il accepte la succession, car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise, et la part dont il dispose ne peut lui être acquise que s'il accepte l'hérédité (1).

Il en est encore de même, dit l'article 780, « de la renonciation qu'il fait au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. » En ce point, les auteurs du code se sont écartés de l'ancien droit, tel que Pothier l'expose. A notre avis, le code est plus logique ; il suffit, pour s'en convaincre, de lire les mauvaises raisons que Pothier donne à l'appui de la doctrine qu'il enseigne. « Celui, dit-il, qui renonce à la succession, moyennant une somme d'argent, abdique le droit qu'il pourrait avoir plutôt qu'il ne le cède. » Pothier n'ose pas dire qu'il n'y a pas de cession, il dit que cet acte tient de la renonciation plus que de la cession ; nous répondons qu'il n'y a qu'une seule manière de renoncer, c'est de renoncer par une déclaration au greffe, sans toucher le prix de sa renonciation ; là où il y a un prix, il y a vente, il y a contrat, donc transport de propriété, donc acte d'héritier. Le renonçant reçoit, à la vérité, une somme d'argent, continue Pothier, mais ce n'est pas pour cela une cession, il renonce pour faire plaisir à ses cohéritiers. Voilà une subtilité plus digne des casuistes que de Pothier : tout acheteur ne pourrait-il pas en dire autant? et où est la différence entre le cédant qui reçoit mille francs, à titre de prix, et le renonçant qui reçoit mille francs pour faire plaisir à ses cohéritiers? Laissons la casuistique aux mau-

(1) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1. Chabot, t. II, p. 70, n° 2 de l'article 780. Demolombe, t. XIV, p. 526, n° 435.

vais théologiens, et restons fidèles au bon sens et à la conscience (1).

Il résulte du texte et de l'esprit de la loi que lorsque la renonciation se fait gratuitement au profit de tous les héritiers, il n'y a pas acceptation. Une pareille renonciation ne diffère en rien de la renonciation que le successible fait au greffe, celle-ci profite également à tous ses cohéritiers; et quant au renonçant, les effets sont aussi les mêmes, puisque dans l'une et l'autre hypothèse il ne retire rien de l'hérédité. On dit qu'il y a toujours les différences qui existent entre la donation et la renonciation; on ajoute que le successible qui renonce au profit de tous ses cohéritiers fait une donation. Non, car il ne leur donne rien; il ne fait que déclarer dans son acte les conséquences qui résultent de la renonciation, en vertu de la loi; or, la disposition d'une loi ne change pas de nature quand elle est insérée dans un acte; la renonciation reste donc une renonciation. C'est l'opinion unanime des auteurs anciens et modernes (2).

326. Il se présente quelques difficultés dans l'application de ces principes. Nous venons de dire qu'il y a des cas où la renonciation est une véritable cession, c'est-à-dire une acceptation. On demande dans quelle forme elle devra se faire : est-ce par une déclaration au greffe, comme le veut l'article 784? Non, car la renonciation qui implique une cession est un contrat, et le greffier n'a aucune qualité pour recevoir des actes constatant des conventions. Ni le texte ni l'esprit de la loi ne sont applicables. L'article 784 parle de la renonciation; or, la prétendue renonciation, qui équivaut à une cession, est en réalité une acceptation. Pourquoi la renonciation doit-elle être rendue publique? Parce que les tiers ont intérêt à la connaître; ils n'ont pas intérêt à connaître l'acceptation, puisque le successible qui ne renonce pas reste par cela même saisi. La cession qui se fait sous forme de renonciation étant un contrat, il faut appliquer les principes généraux qui régissent les contrats. On doit donc distinguer entre

(1) Pothier, *loc. cit.* Comparez Demolombe, t. XIV, p. 537, nos 436 et 437.
(2) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. XIV, p. 530, no 439.

la cession à titre onéreux et la cession à titre gratuit. La première étant une vente se parfait par le concours de consentement; si les parties dressent un écrit, elles doivent observer les formes prescrites pour les actes authentiques ou les actes sous seing privé; le greffier est en tout cas incompétent quand la cession se fait à titre gratuit; c'est une donation, et les parties contractantes devront observer les conditions requises par le code, au titre des *Donations*(1).

Quelle serait la valeur de l'acte de cession que le greffier aurait reçu comme acte de renonciation? Que l'acte soit nul, cela va sans dire. On demande s'il y a lieu d'appliquer l'article 1318? M. Demolombe enseigne l'affirmative : c'est une méprise évidente (2). Quand l'article 1318 dit que l'acte qui n'est pas authentique par l'*incompétence* de l'officier vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties, il suppose une incompétence relative, à raison du lieu où l'acte est reçu ou de la qualité des parties; mais quand l'officier public est incompétent à raison de la nature de l'acte, l'article 1318 n'est plus applicable, comme nous le dirons au titre des *Obligations*; or, dans l'espèce, le greffier est radicalement incompétent pour recevoir une cession; cela est décisif.

327. Si la cession faite sous le nom de renonciation est nulle en la forme, emportera-t-elle néanmoins acceptation? Il règne une grande confusion sur ce point dans la doctrine, comme sur toutes les questions qui concernent la preuve. Quand on s'en tient aux principes, il n'y a pas la moindre difficulté. Si la cession se fait à titre gratuit, c'est une donation; la donation est un contrat solennel, c'est-à-dire qu'elle est non existante lorsque les formes prescrites n'ont pas été observées; or, un acte inexistant ne produit aucun effet, c'est le néant; donc il n'y a ni cession, ni acceptation. On objecte que le successible a manifesté l'intention d'accepter, et que cette intention subsiste, bien que l'acte soit nul comme cession (3). Nous répondons, et la réponse est péremptoire, que, dans l'espèce, il n'y a

(1) Demante, t. II, p. 148, nº 100 *bis* II; Duranton, t. VI, p. 455, nº 397.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 535, nº 442 *bis*.
(3) Demolombe, t. XIV, p. 535, nº 443. Comparez, plus haut, nº 319.

pas d'intention, puisque la manifestation qui en a été faite est non existante. Si la cession est à titre onéreux, l'écrit ne sert que de preuve, ce n'est donc pas l'écrit qui vaut acceptation, il la constate seulement. L'acceptation résultera de la cession; celle-ci peut être valable, bien que l'écrit soit nul; et si elle l'est, il y aura acceptation, sauf à prouver l'existence de la cession par tout autre moyen de preuve. Que si la cession elle-même est nulle, il ne peut plus s'agir d'acceptation, puisqu'il n'y a aucun acte d'héritier.

328. Le successible qui paye les dettes de la succession fait-il acte d'héritier? On distingue généralement si le successible paye la dette de ses deniers ou des deniers de l'hérédité. Quand il la paye de ses deniers, il y a controverse sur l'effet du payement. Nous croyons avec la plupart des auteurs que ce payement n'est pas un acte d'héritier. Il ne suppose pas nécessairement l'intention d'accepter, car le successible peut payer par respect pour la mémoire du défunt. Dira-t-on qu'il n'a le droit de payer qu'en sa qualité d'héritier? L'article 1236 répond à l'objection, puisqu'il permet à un tiers non intéressé de payer la dette. Donc la définition de l'article 778 n'est pas applicable; c'est dire qu'il n'y a pas d'acceptation tacite. On objecte que nous raisonnons contre toute probabilité : l'héritier qui paye une dette héréditaire, le fait comme héritier, comme débiteur, et non pour le débiteur. L'objection ne tient pas compte du principe nouveau écrit dans l'article 778 : il ne suffit pas que l'intention d'accepter soit probable, il faut que l'acte suppose *nécessairement* l'intention d'accepter. Le code civil déroge à l'ancien droit. Il est vrai que Pothier, tout en établissant le principe que le code a consacré, enseigne que l'héritier qui paye de ses deniers une dette de la succession fait acte d'héritier. C'est une inconséquence qu'il ne faut pas imiter (1). La cour de cassation a jugé en ce sens, en décidant que le père qui

(1) Demolombe, t. XIV, p. 543, n° 454; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 257, notes 21 et 22. Duranton, t. VI, p. 443, n° 381. En sens contraire, Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1, et Chabot, t. II, p. 50, n° 19 de l'article 778.

paye, à la décharge de la succession, une somme de huit mille francs de ses deniers, et en prenant la qualité d'*habile à succéder*, ne fait pas un acte d'acceptation (1). Si, comme le dit Pothier, le successible acceptait évidemment l'hérédité en payant les dettes de ses deniers, toute réserve contraire serait inutile (n[os] 291 et 317); donc la cour rejette la doctrine de Pothier, et elle applique le principe nouveau, plus favorable à l'héritier.

Quand le successible paye les dettes de la succession avec les deniers héréditaires, on enseigne qu'il fait acte d'héritier; en effet, payer, c'est aliéner, quand la chose que l'on paye est une somme d'argent; donc le successible fait un acte de disposition, partant un acte d'acceptation (2). Cette doctrine n'est-elle pas trop absolue? Pothier, qui est plus rigoureux que le code, admet une exception pour les dettes qu'il appelle *criardes* : l'héritier présomptif, dit-il, peut les payer par motif d'honneur, en protestant qu'il n'entend point faire acte d'héritier. Il en est de même, d'après lui, de certains legs faits pour récompense de domestiques et des legs pies. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Il a été jugé que le fils qui paye les gages d'un domestique par respect filial ne fait pas acte d'héritier (3). Dans une autre espèce, la cour de Bordeaux est allée plus loin; le fils avait commencé par renoncer à la succession de son père, après cela il paya quelques dettes de la succession : la cour jugea qu'il l'avait fait pour honorer la mémoire de son père, motif très-louable, qui exclut toute pensée d'acceptation (4). La cour de cassation a donné l'appui de son autorité à cette doctrine; la cour de Caen avait refusé de voir un acte d'acceptation dans le payement de dettes urgentes ou criardes, et de fournitures de peu d'importance, dans le but d'éviter des poursuites; presque immédiatement après avoir payé ces dettes, les successibles procédèrent à l'inventaire en déclarant qu'ils le faisaient

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 18 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 461).
(2) Duranton, t. VI, p. 463, n° 402, suivi par tous les auteurs.
(3) Bordeaux, 11 mai 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 501, 2°).
(4) Bordeaux, 16 janvier 1839 (Dalloz, *ibid.*, n° 501, 3°).

comme habiles à succéder, se réservant ainsi tous leurs droits : preuve qu'en payant les dettes, ils ne pouvaient avoir l'intention de se porter héritiers (1).

Il nous semble que cette jurisprudence équitable peut se concilier avec la rigueur des principes. L'acceptation d'une succession est une question d'intention; or, le payement des dettes ne suppose pas nécessairement l'intention d'accepter. C'est, il est vrai, disposer des deniers héréditaires; mais cet acte de disposition diffère grandement de l'aliénation d'un objet appartenant à l'hérédité; c'est un acte nécessaire, car quel que soit le parti que prenne le successible, les dettes doivent être payées, et elles le sont régulièrement avec les deniers de l'hérédité. Reste à savoir s'il y avait un motif de les payer avant de se prononcer sur l'acceptation ou la répudiation : ceci est une question de fait qui doit être décidée d'après les circonstances de chaque cause. Il en serait autrement si le successible disposait des effets du défunt, fût-ce pour les distribuer aux pauvres ou à ceux qui ont soigné le malade pendant sa dernière maladie; s'il veut faire des libéralités ou des aumônes, il doit les faire de ses deniers; il n'y a plus là de nécessité juridique qui oblige d'agir avant l'acceptation ou la répudiation. La cour de Bourges l'a jugé ainsi, bien que les effets donnés fussent d'une minime valeur, de cinquante ou de soixante centimes (2). Cette décision paraît d'une rigueur extrême, alors que, pour le payement des dettes, la jurisprudence se montre si indulgente. Mais en droit, il y a des nuances infinies dont il faut tenir compte : autre chose est de donner, autre chose est de payer.

329. Quand le successible est créancier ou légataire, peut-il se payer lui-même sans faire acte d'acceptation? Pothier dit que ce serait un acte d'héritier, parce que la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit de se mettre, de sa propre autorité, en possession de la chose due ou léguée; il faut la demander à ceux qui la doivent et se la faire délivrer par eux. Pothier

(1) Arrêt de rejet du 13 mai 1863 (Dalloz, 1863, 1, 409).
(2) Bourges, 23 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 493). Comparez Limoges, 19 février 1861 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 493, 2°).

en conclut que le successible n'ayant eu d'autre qualité pour appréhender la chose que celle d'héritier, il fait acte d'héritier en se mettant en possession. Ce qui explique cette opinion de Pothier, c'est que la coutume d'Orléans, sous l'empire de laquelle il vivait, le décidait ainsi en termes formels. Elle a été suivie par de bons esprits (1), et consacrée par des arrêts (2). Est-elle en harmonie avec le nouveau principe établi par le code? Sans doute, le successible n'a pas d'autre titre légal que la qualité d'héritier pour s'emparer d'une chose qui lui est due ou léguée; toujours est-il qu'il a droit à la chose, et que s'il la demande, elle doit lui être délivrée, indépendamment de toute acceptation. Donc la prendre sans demande en délivrance n'est qu'un acte irrégulier qui ne suppose certes pas l'intention nécessaire d'accepter; celui qui prend ce qui lui est dû ou légué, entend agir comme créancier ou légataire; il n'a pas le droit d'agir ainsi, mais l'acceptation n'est-elle pas une question d'intention (3)?

330. Que faut-il décider si le successible paye les droits de succession? Ici encore le droit est en conflit avec l'intention. Si l'on ne consulte que la rigueur des principes, il n'y a pas de doute. Les droits de succession sont dus par l'héritier à raison de sa qualité d'héritier, et l'impôt a pour cause la transmission des biens qui composent l'hérédité; donc à tous égards celui qui paye ces droits agit comme héritier; c'est dire qu'il accepte. Il y a un arrêt en ce sens (4). Mais la jurisprudence a reculé devant cette rigueur; elle subit l'influence des faits, et dans la matière de l'acceptation, elle en doit tenir compte, puisque l'intention d'accepter est une question de fait. Seulement la doctrine des tribunaux n'est pas franche et nette, on dirait qu'ils reculent devant une décision de principe (5). Chaque

(1) Chabot, t. II, p. 49, n° 16 de l'article 778. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 259 et note 30.

(2) Riom, 19 août 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 495). Dans l'espèce, le successible s'était emparé de toute la succession.

(3) Duranton, t. VI, p. 460, n°s 400, 401. Demolombe, t. XIV, p. 547, n° 458.

(4) Caen, 17 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 502).

(5) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n°s 503 et 504.

arrêt s'attache à telle ou telle circonstance de la cause, et à raison de ces circonstances la cour décide que le payement des droits de mutation ne suppose pas nécessairement la volonté d'accepter. Il nous semble que l'on doit admettre en principe que le payement des droits de mutation n'est pas un acte d'héritier; il y a des arrêts en ce sens (1). Sans doute, c'est l'héritier qui les doit acquitter, mais pour qu'il soit tenu de les payer, il n'est pas nécessaire qu'il ait pris qualité; le fisc s'adresse à celui qui est appelé par la loi à la succession, et qui en est saisi de plein droit dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; donc les payer c'est faire un acte d'administration provisoire qui par lui-même n'implique aucune intention, précisément parce que c'est un acte forcé. A l'occasion du payement des droits, il se peut que le successible prenne la qualité d'héritier; naît alors la question de savoir s'il y a acceptation expresse : nous l'avons examinée plus haut (n° 297).

331. Il y a une autre catégorie d'actes qui impliquent, en général, l'acceptation du successible. On se porte héritier à raison des droits héréditaires; donc l'exercice de ces droits suppose nécessairement l'intention d'accepter l'hérédité (2). Le principe n'est pas douteux; dans l'application il faut se rappeler la définition restrictive que le code donne de l'acceptation tacite. Il a été jugé que recevoir sa part d'une créance héréditaire, c'est faire acte d'héritier (3). Ici l'on peut dire que le successible n'a absolument aucun titre pour toucher une créance, sinon sa qualité d'héritier; donc il y a acceptation. Si le successible renonce à la communauté qui a existé entre son auteur et le conjoint de celui-ci, il exerce un droit qui lui a été transmis par le défunt, qui fait partie de son hérédité, donc il se porte héritier (4). La cour de cassation l'a jugé ainsi

(1) Grenoble, 12 août 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 502); Nancy, 19 mai 1842 (Dalloz, *ibid.*, n° 504, 1°). Dans le même sens, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 257 et note 20.

(2) Chabot, t. II, p. 47, n° 12 de l'article 778.

(3) Cassation, 27 janvier 1817 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 472). Demolombe, t. XIV, p. 551, n° 460).

(4) Jugement du tribunal de la Seine du 10 mars 1841 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 4258).

dans une espèce où la renonciation avait eu lieu par un mandataire, et dans la procuration, le successible avait pris la qualité d'héritier; il ne faut pas croire que cette circonstance soit nécessaire pour qu'il y ait acceptation; tout ce qui en résultait, c'est que le successible avait accepté d'une manière expresse et d'une manière tacite (1). Dans une autre espèce, une veuve, commune en biens, avait renoncé à la communauté au profit de ses trois enfants, à charge par ceux-ci de lui payer une rente viagère de 600 francs qui lui avait été léguée par son mari. Cette convention était une acceptation tacite, puisque d'une part les enfants recueillaient toute la communauté du chef de leur père, et par suite de la renonciation de leur mère; et d'autre part, c'était encore comme héritiers de leur père qu'ils payaient la rente que celui-ci avait léguée à sa femme (2).

Des héritiers présomptifs demandent la nullité d'une vente, faite par leur auteur, d'un immeuble lui ayant appartenu en partie, et par suite la restitution de tout l'immeuble. Demander que l'acte fût déclaré nul à l'égard de leur mère, et que la part qu'elle avait dans le bien fût restituée aux demandeurs, c'était faire un acte qu'ils n'avaient le droit de faire qu'en qualité d'héritiers de leur mère; c'était donc accepter l'hérédité en exerçant un droit héréditaire (3).

Demander le partage, dit Furgole, est de tous les actes d'héritier le plus exprès; c'est l'exercice du droit héréditaire proprement dit : on ne peut pas être copartageant sans être héritier (4). La question ne se présente pas toujours dans cette simplicité, sinon il n'y aurait pas de difficulté, et on ne concevrait pas que le débat eût été porté jusque devant la cour suprême. Des frères interviennent dans le contrat de mariage de leur sœur; une dot est attribuée à la future sur l'hérédité paternelle, dot inférieure à sa

(1) Cassation, 23 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 1, 27).
(2) Rejet, 28 août 1852 (Dalloz, 1852, 5, 516, n° 3).
(3) Gand, 19 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 19).
(4) Furgole, *Des testaments*, chap. X, sect. 1, n° 104. Paris, 30 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 470).

portion héréditaire, à charge par les frères de payer les dettes de la succession. Le tribunal de première instance vit dans cet acte un partage et par suite une acceptation de l'hérédité. La cour réforma le jugement, sans tenir compte de cet acte, en s'attachant à d'autres circonstances qui, selon elle, ne valaient pas acceptation. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation, par le motif qu'un acte qui attribuait aux frères et sœurs des parts dans l'hérédité était un vrai partage (1). La demande en partage étant une acceptation, il s'ensuit que le désistement n'empêche pas le successible d'être héritier. Il est vrai (C. de proc., art. 403) que le désistement, lorsqu'il est accepté, a cet effet que les choses sont remises au même état où elles étaient avant l'action, comme si l'action n'avait jamais été intentée; mais le successible ayant manifesté la volonté d'être héritier, cette manifestation d'intention est définitive, et subsiste, bien que le demandeur se désiste de l'action (2).

Les actions judiciaires donnent lieu à une légère difficulté. Il y a des actions qui par leur nature sont des actes conservatoires, ce sont les actions possessoires. Elles appartiennent à l'héritier, en vertu de la saisine, indépendamment de toute acceptation; agir au possessoire n'est donc pas faire acte d'héritier. Il en serait de même si le successible intentait une action comme administrateur provisoire, par exemple pour demander l'expulsion d'un locataire qui ne paye pas son loyer. Toute autre action doit être considérée comme un acte de disposition : c'est la théorie du code, au moins pour les actions immobilières (3); et dans notre matière il n'y a pas lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles, parce que ce n'est pas l'importance de l'acte qui décide, c'est l'intention du successible. Il fait acte d'héritier en disposant d'une valeur de cinquante centimes; par la même raison, il accepte l'hérédité en exerçant un droit héréditaire en jus-

(1) Cassation du 8 mars 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 469). Comparez Cassation, 18 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 110).
(2) Rejet de la chambre civile, 3 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 153).
(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 246, n° 188.

tice : la solennité de l'acte ajoute à sa gravité. On objecte que le successible doit être considéré comme gérant d'affaires de l'hérédité. L'objection n'est pas sérieuse ; si l'on admettait cette raison, il n'y aurait plus d'acte d'héritier, le successible pouvant toujours dire qu'il a agi au nom de la succession. Dans le système de la saisine, le raisonnement implique même une hérésie ; la succession n'est pas une personne morale au nom de laquelle on puisse agir ; elle repose sur l'héritier saisi qui en a la propriété et la possession ; quand donc il prétend agir au nom de la succession, il agit en son propre nom ; donc il accepte (1).

Le successible qui transige ou qui compromet fait aussi acte d'héritier. Cela n'est pas douteux, puisque, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045). Le compromis est un acte plus dangereux encore : la loi permet au tuteur de transiger sous certaines conditions, elle ne lui permet pas de compromettre. Quand il y a un compromis, dans le but de parvenir au partage de la succession, il importe peu que les arbitres décident la contestation qui leur est soumise ou non ; c'est l'intention qui est décisive, et cette intention est valablement manifestée, que les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée ou qu'ils la refusent. La jurisprudence est en ce sens ainsi que la doctrine (2).

332. La procuration que le successible donne, soit pour accepter l'hérédité, soit pour faire un acte d'héritier, soulève quelque doute. On demande si par elle-même on doit la considérer comme un acte d'héritier? Celui qui donne mandat d'accepter, dit-on, a pris son parti ; il ne s'en rapporte pas au mandataire, il ne le charge pas de délibérer pour lui et d'accepter ou de répudier ; il le charge d'accepter définitivement, ce qui implique une résolution définitive. Il en est de même, ajoute-t-on, lorsqu'il donne procuration de vendre un bien de la succession ou d'exercer un droit héréditaire ; dans la pensée du mandant, tout

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 551, n° 460 *bis*.
(2) Chabot, t. II, p. 48, n° 13 de l'article 778. Agen, 13 juin 1823, et Bordeaux, 19 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 473).

est consommé. Ce raisonnement ne tient pas compte de la nature du mandat : le mandant peut toujours révoquer sa procuration, et un mandat révoqué est censé n'avoir jamais été donné. Donc le mandat n'est pas un acte de volonté définitive; c'est comme une pollicitation qui n'engage pas le pollicitant; de même le mandant n'est obligé que lorsque le mandat est accompli. S'il le révoque, il n'y a ni acte d'héritier ni acceptation. Cela est admis par tout le monde quand il y a mandat d'accepter l'hérédité. Chabot dit que le mandat de faire acte d'héritier implique par lui-même, et indépendamment de l'exécution, l'intention d'accepter (1). Cette distinction n'a pas trouvé faveur, elle est trop subtile, dit-on; nous croyons qu'elle est fausse, parce qu'elle est en opposition avec la nature essentiellement révocable du mandat.

Si, dans le mandat que donne le successible, il prend la qualité d'héritier, il y a acceptation expresse, sauf à appliquer les principes qui régissent cette acceptation. Ici la nature de l'acte n'a plus aucune influence; la loi décide que le successible accepte l'hérédité, alors même qu'il prendrait le titre d'héritier dans un acte conservatoire, qu'il a le droit de faire comme habile à succéder (art. 779). De même, quand le successible se qualifie d'héritier dans une procuration, il est définitivement héritier, quoiqu'il révoque le mandat, car il ne peut pas révoquer la volonté qu'il y a exprimée d'être héritier. Faut-il que la procuration soit donnée par écrit pour que l'acceptation expresse soit valable? Nous sommes étonné de ce que Zachariæ enseigne qu'un mandat verbal vaudrait acceptation expresse. Le code exige un acte pour qu'il y ait acceptation expresse; telle est la règle, et la loi n'y apporte aucune exception. Il y aurait les meilleures raisons pour en faire une, en cas de mandat, que l'interprète devrait maintenir la règle, car il ne lui appartient pas de créer des exceptions, c'est-à-dire de faire la loi (2).

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 261 et note 40. Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 66, note 7. Demolombe, t. XIV, p. 554, n° 461. Comparez Chabot, t. II, p. 57, n° 27, et Duranton, t. VI, p. 456, n° 399.

(2) Demolombe, t. XIV, p. 463, n° 377. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 261, note 39.

333. Il nous reste à voir si les principes de l'acceptation tacite s'appliquent aux incapables. Nous croyons qu'il faut distinguer. Les femmes mariées peuvent accepter tacitement, pourvu que l'acte juridique qui constitue l'acceptation soit autorisé par leur mari. Quant aux mineurs et interdits, l'acceptation tacite ne se conçoit pas, puisque, d'après l'article 461, l'acceptation des successions qui leur échoient ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. Donc à leur égard l'acceptation est un acte solennel. Il suit de là que, quel que soit l'acte d'immixtion fait par un mineur, il n'y aura pas acceptation, car il ne peut pas accepter purement et simplement. Il a été jugé que si un mineur a fait un acte d'immixtion, il doit se faire restituer à sa majorité, et que s'il ne demande pas la rescision, il ne pourra plus renoncer (1). Cette décision nous paraît contraire aux principes. L'acte d'immixtion, fait par un mineur, n'est pas un acte d'héritier; comme tel, il n'a aucun effet, il est inexistant. C'est la conséquence du principe posé par l'article 461 ; l'acceptation devant être bénéficiaire, est par cela même un acte solennel; or, un acte solennel qui n'est pas fait dans les formes voulues par la loi est un acte non existant, c'est le néant. Un acte pareil ne peut pas être confirmé; dans la rigueur du droit, on n'en saurait même demander la rescision, car on ne demande pas la nullité du néant (2). Le mineur se trouve donc à sa majorité dans la même position que si rien n'avait été fait pendant sa minorité.

Que faut-il décider si c'est le tuteur qui a fait un acte d'immixtion? Le tuteur, pas plus que le mineur, ne peut accepter purement et simplement; donc l'acte d'héritier qu'il ferait serait frappé de nullité radicale, il serait inexistant comme acceptation, et par conséquent ne produirait aucun effet. Les mineurs ne peuvent donc pas devenir héritiers par le fait de leur tuteur. Si le tuteur gérait l'hérédité, on appliquerait les principes généraux de droit; il serait responsable de sa gestion, comme il l'est de tout ce

(1) Rejet, 30 décembre 1806 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 953).
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 106, n° 71, et t. II, p. 562, n°s 440 441.

qu'il fait au nom du mineur (1); mais les actes qu'il ferait au nom du mineur héritier seraient nuls, puisque le mineur ne peut être héritier qu'en vertu d'une acceptation bénéficiaire. Nous dirons, en traitant de la pétition d'hérédité, quelle est la valeur des actes faits par un héritier apparent; ces principes recevraient leur application au mineur, en ce sens que son tuteur ayant accepté l'hérédité et la gérant, bien qu'irrégulièrement, il serait héritier apparent. Ce que nous disons des mineurs s'applique naturellement aux interdits.

Nº 4. DIVERTISSEMENT DES EFFETS DE LA SUCCESSION.

334. L'article 792 porte : « Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. » Il y a une disposition analogue dans la section qui traite du bénéfice d'inventaire : aux termes de l'article 801, « l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. » Ainsi la loi pose le principe que le successible qui divertit des effets de la succession devient héritier pur et simple; il est déchu du bénéfice d'inventaire, et il ne peut plus renoncer; la renonciation qu'il ferait serait inopérante. Est-ce à dire que le divertissement soit une acceptation tacite de l'hérédité? La loi ne dit pas cela. Chose remarquable, elle n'en parle pas dans la section de l'acceptation; l'article 792, qui est le siége de la matière, se trouve sous la rubrique de la renonciation, et il suppose, en effet, que le successible renonce; or, celui qui renonce n'a certes pas l'intention d'accepter; si donc il divertit des effets de la succession, c'est pour se les approprier illégalement, au préjudice des héritiers qui accepteront à son défaut (2). En présence d'un fait pareil, que

(1) Rouen, 30 août 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, nº 835).
(2) Demante, t. III, p. 173, nº 113 *bis* I. Demolombe, t. XIV, p. 564, nº 470,

décide le législateur? S'il avait maintenu la renonciation, il aurait dû déclarer le successible coupable de vol; il préfère y voir un acte d'immixtion, très-irrégulier, il est vrai, un acte que par fiction il considère comme une acceptation. Si la fiction sauve l'honneur de l'héritier, elle est, d'un autre côté, une punition très-grave de sa déloyauté : il devient malgré lui héritier pur et simple, tenu comme tel des dettes et legs *ultra vires;* comme sa renonciation fait supposer que la succession est mauvaise, il peut être ruiné pour avoir voulu s'enrichir illicitement. De plus, il est privé de sa part dans les objets divertis. Cette dernière disposition prouve que la loi a un caractère pénal, car c'est une peine qu'elle inflige à l'héritier coupable; elle le punit encore en le déclarant héritier pur et simple. La loi est sévère mais juste. Très-souvent le successible est en possession des biens lors de l'ouverture de l'hérédité; et tout héritier peut immédiatement se mettre en possession, sans prendre qualité, en vertu de la saisine. Rien ne serait plus facile au malhonnête homme que de s'emparer des effets mobiliers, surtout des valeurs qui peuvent constituer la partie la plus importante du patrimoine; sauf, quand il aurait spolié l'hérédité, à y renoncer. Il y avait là un grand danger, le législateur y a dû porter un remède. Malgré sa sévérité, les divertissements ne manquent point, comme l'attestent les nombreux arrêts rendus en cette matière (1).

335. La loi se sert d'expressions très-générales, très-vagues même pour qualifier les faits frauduleux dont le successible se rend coupable au préjudice des autres héritiers et des créanciers : l'article 792 parle des héritiers qui *divertissent* ou *recèlent;* l'article 801 prévoit l'*omission frauduleuse* dans l'inventaire d'effets appartenant à la succession. Celui qui omet de mauvaise foi de comprendre un effet héréditaire dans l'inventaire, le divertit en réalité ; et recéler, n'est-ce pas également divertir? L'idée exprimée par toutes ces expressions est donc celle-ci : c'est que l'héritier qui veut s'approprier par des voies illicites un effet

(1) Demolombe, t. XIV, p. 562, nº 469 *bis*.

de la succession au préjudice des autres héritiers et des créanciers, sera héritier pur et simple. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que si le successible, qui a déjà reçu du défunt la quotité disponible, détient en outre des valeurs appartenant à l'hérédité dont il dénie la possession, on doit lui appliquer l'article 792. Il ne peut pas les conserver comme donataire, puisqu'elles excèdent le disponible; on suppose qu'il n'a aucun autre titre; il les garde néanmoins en niant qu'il les possède; c'est donc qu'il en veut spolier ses cohéritiers : n'est-ce pas divertir ces objets et les recéler (1)? Il en serait de même si le successible, ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, fait des actes simulés et frauduleux pour spolier la succession; en effet, ces actes sont un moyen de divertir des valeurs héréditaires, et si on les maintenait, elles seraient réellement enlevées à la succession; on est donc dans le texte et dans l'esprit de la loi (2).

Suffit-il que l'héritier ne déclare pas les objets qu'il possède et qu'il devrait remettre dans la masse? La cour de cassation a décidé la négative dans l'espèce suivante. L'héritier est donataire sans dispense de rapport; il est donc obligé de rapporter ce qu'il a reçu, fût-ce indirectement, du défunt donateur; il ne déclare pas ces libéralités et n'en fait pas le rapport; on suppose que c'est par dol, et pour s'approprier les objets donnés. Il a été jugé que l'article 792 n'est pas applicable. Cela nous paraît très-douteux, et ce qui nous confirme dans nos doutes, ce sont les motifs donnés par la cour de cassation. Elle part du principe que les détournements prévus par l'article 792 constituent de véritables vols; et elle en conclut que le défaut de déclaration et de représentation des objets donnés par le défunt à son héritier présomptif n'étant pas un vol, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 792 (3). Nous contestons le principe :

(1) Montpellier, 31 août 1865 (Dalloz, 1865, 2, 175).
(2) Rennes, 7 mai 1821 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 968).
(3) Arrêts de rejet de la chambre civile du 13 novembre et du 6 novembre 1855 : le premier a été rendu sur les conclusions contraires de l'avocat général Nicias-Gaillard (Dalloz, 1855, 1, 433 et 434). Demolombe (t. XIV, p. 570, n° 476) approuve cette jurisprudence. Comparez, dans le même sens, un arrêt de Paris du 19 août 1859 : la cour se borne à dire que le silence

le code ne qualifie pas le divertissement de vol, et il n'exige pas qu'il y ait vol, c'est-à-dire délit criminel, pour que le successible soit déclaré héritier pur et simple (1). La cour dépasse donc les termes de la loi. Sans doute, il suffit que la disposition ait un caractère pénal pour qu'elle soit de stricte interprétation; mais si on ne peut pas l'étendre, on ne peut pas davantage la restreindre. L'arrêt de la cour de cassation la restreint évidemment, puisqu'il remplace le mot vague de *divertissement* par le mot précis de *vol*. On dira que, de notre côté, nous étendons l'article 792 à des cas qui n'y sont pas expressément prévus. Si la loi définissait le divertissement comme elle définit le vol, l'objection serait fondée; mais elle ne dit pas ce qu'il faut entendre par *divertir*; elle donne par cela même au juge le droit d'apprécier les faits et de décider s'il y a ou non divertissement. Notre interprétation est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi; le législateur veut empêcher l'héritier de s'approprier des effets qui appartiennent à l'hérédité; or, celui qui, devant rapporter dix mille francs, les garde, ne dépouille-t-il pas la succession aussi bien que s'il les avait pris dans la masse héréditaire pour s'en emparer? Dans l'une et l'autre hypothèse, la succession n'est-elle pas spoliée par un acte frauduleux (2)? La doctrine que nous combattons favorise les actes d'indélicatesse et de fraude qui ne sont que trop fréquents, même entre frères et sœurs.

La cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence; ses arrêts les plus récents consacrent la doctrine que nous venons d'enseigner. On lit dans un arrêt du 17 mars 1869 que la loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel et du détournement prévus par l'article 792, en a par cela même abandonné l'appréciation au juge du fait. La cour approuve en conséquence une décision qui avait appliqué ledit article à des époux

gardé par l'héritier donataire ne présente pas les caractères du recel (Dalloz, 1861, 5, 471, n° 4).

(1) Demolombe, t. XIV, p. 568, n° 476.

(2) Un arrêt de Bruxelles du 22 novembre 1848 dit que l'article 792 est applicable lorsque l'héritier a tenté de s'enrichir frauduleusement au préjudice de ses cohéritiers et des créanciers (*Pasicrisie*, 1851, 2, 249).

pour avoir omis de déclarer des valeurs qu'ils s'étaient indûment appropriées, et d'en avoir nié la possession alors qu'ils étaient formellement interpellés à cet égard (1). Un arrêt du 23 août 1869 va plus loin. Il pose en principe que « les faits de divertissement ou de recel peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité des partages entre cohéritiers, et notamment du silence que l'un des héritiers aurait gardé de mauvaise foi sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains (2). »

336. Un point est certain et reconnu par tout le monde, c'est que l'article 792 n'est applicable que lorsqu'il y a fraude; l'article 801 exige expressément la mauvaise foi, et les mots de *divertir* et de *recéler* dont se sert l'article 792 l'impliquent. Le caractère frauduleux est d'ailleurs de l'essence du délit civil; or, si le divertissement dont l'héritier se rend coupable n'est pas un délit criminel, c'est du moins un délit civil : la peine que la loi lui inflige le prouve suffisamment. Quand y a-t-il fraude? C'est une question de fait, et il va sans dire que c'est à ceux qui prétendent qu'il y a divertissement à prouver l'intention frauduleuse; s'il y a simple négligence, quelque grave qu'elle soit, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'article 792; en matière pénale, la faute grave ou lourde n'est pas assimilée au dol (3).

Un héritier nie, lors de l'inventaire, une dette dont il était tenu envers la succession. Si la dette existait et si la dénégation était frauduleuse, il y aurait, à notre avis, divertissement. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour d'Orléans, l'héritier, après avoir nié l'existence de la dette, reconnut qu'elle avait existé, mais que le défunt lui en avait fait remise. La cour décida que les circonstances du procès témoignaient pour la bonne foi de l'héritier; sa bonne foi ne suffisait pas pour le libérer, mais

(1) Dalloz, 1869, 1, 338.
(2) Dalloz, 1869, 1, 456.
(3) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XIV, p. 567, n° 474. Il faut y ajouter un arrêt de rejet du 11 mai 1868 (Dalloz, 1869, 1, 368).

elle écartait le caractère de fraude, et par suite l'application de l'article 792 (1).

On lit dans un arrêt de la cour de cassation qu'il est de jurisprudence constante que le recéleur peut éviter la peine du recel, en rapportant les choses diverties avant toute poursuite (2). On suppose que, dans ce cas, il n'y a eu aucune intention frauduleuse. Il est possible, probable même, qu'il y a eu une tentative de spoliation; mais comme il s'agit d'un délit civil, on ne peut pas dire que l'héritier ait diverti, alors qu'il remet dans la masse les choses qu'il a déplacées. Cette interprétation indulgente est dans l'esprit de la loi.

337. Du principe que le divertissement puni par l'article 792 est un délit civil, suit une conséquence très-grave en ce qui concerne les complices. Il va sans dire que les complices sont responsables; c'est l'application du principe général qui régit les faits dommageables. Mais quelle est l'étendue de cette responsabilité? Il a été jugé que les complices sont tenus des dommages-intérêts auxquels l'héritier peut être condamné (3). C'est l'application de la doctrine consacrée par une jurisprudence constante sur la solidarité en matière de délits civils; les auteurs d'un seul et même fait dommageable et leurs complices sont considérés comme débiteurs solidaires et responsables comme tels. Au titre des *Obligations*, nous examinerons cette théorie, que nous croyons fausse. Si on l'appliquait au divertissement, il en résulterait des conséquences bien plus graves que celles que la cour de cassation admet : la conséquence du délit pour l'héritier, c'est qu'il est tenu *ultra vires;* et c'est comme dédommagement de la spoliation qu'il a voulu exercer : donc le complice serait aussi tenu à l'égard des créanciers, car il a aussi voulu les spolier. La conséquence, nous semble-t-il, témoigne contre le principe.

(1) Orléans, 27 décembre 1856 (Dalloz, 1858, 2, 78).
(2) Rejet, 3 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 167).
(3) Arrêt de rejet du 14 décembre 1859 (Dalloz, 1860, 1, 191). La cour gratifie à tort le divertissement de *quasi-délit;* le quasi-délit ne suppose pas l'intention doleuse. Voyez, dans le même sens, un arrêt de rejet du 24 avril 1865 (Dalloz, 1865, 1, 291).

338. Les articles 792 et 801 reçoivent-ils leur application aux héritiers incapables? La question est très-controversée pour les mineurs. Nous croyons que si un mineur divertit des effets héréditaires, il sera héritier pur et simple. C'est l'application de l'article 1310 qui porte : « Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. » Or, le divertissement est un délit civil, et l'obligation légale qui en découle est que l'héritier coupable devient héritier pur et simple, et qu'il est tenu comme tel des dettes *ultra vires*. Cette obligation résultant du délit, le mineur ne peut plus se prévaloir de sa minorité (1). On objecte que le divertissement est considéré par la loi comme un acte d'immixtion, et par suite comme une acceptation; or, le mineur ne peut pas accepter une succession purement et simplement, il ne le peut pas plus par un fait d'immixtion que par une déclaration expresse; il est nécessairement héritier bénéficiaire, donc l'article 792 est inapplicable, sauf la disposition qui prive l'héritier coupable de sa part dans les objets divertis; ici l'article 1310 recevra son application (2). Nous répondons, et la réponse nous semble péremptoire, que le divertissement n'est pas une acceptation tacite (n° 334); la peine que l'on inflige au mineur, en vertu de l'article 792, le prouve : est-ce que la loi punit l'héritier qui accepte l'hérédité en s'y immisçant? Si elle punit l'héritier qui divertit, c'est parce qu'il a commis un délit civil. Il n'est pas plus exact de dire que le mineur ne peut jamais être héritier pur et simple. La loi ne dit pas cela; elle dit qu'il ne peut accepter purement et simplement, ce qui est tout différent. Quand il divertit, il n'accepte point, il se rend coupable d'un délit, et l'article 1310 le déclare responsable des obligations qui en résultent. Quant à la distinction que l'on fait, en appliquant une partie de l'article 792 et en n'ap-

(1) Demante, t. III, p. 144, n° 96 *bis* V. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 111 et 112.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 278, et notes 25 et 26; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 423, n° 615; Demolombe, t. XIV, p. 417, n° 336, et p. 415, n° 333; Chabot, t. II, p. 181, n°s 2 et 4 de l'article 801. La jurisprudence est en ce sens (Dalloz, au mot *Succession*, n°s 642 et 644).

pliquant pas l'autre, elle nous paraît peu logique; si l'article 1310 n'est pas applicable au divertissement, on ne peut pas plus priver le mineur de sa part dans l'objet diverti qu'on ne peut le déclarer héritier pur et simple.

Ces difficultés ne se présentent pas pour la femme mariée. Elle peut accepter purement et simplement, et elle est aussi responsable de ses délits; donc de quelque manière que l'on interprète l'article 792, il lui est applicable. Seulement il faut que le fait de divertir ou de recéler lui soit personnel, car c'est elle qui accepte, en supposant qu'il y ait acceptation; c'est elle qui est coupable, s'il y a délit. Lorsque le mari fait un acte d'immixtion sans le concours de la femme, la femme n'est certes pas acceptante; si le régime sous lequel les époux sont mariés donnait au mari le droit d'accepter les successions échues à la femme, il y aurait acceptation si le mari faisait acte d'héritier; mais le mari, comme tel, ne peut pas obliger sa femme. Il a été jugé que le mineur n'est pas obligé par les actes du tuteur (1), bien qu'il soit de principe que le fait du tuteur est le fait du mineur (2); à plus forte raison le mari qui n'est pas le mandataire légal de la femme ne peut-il pas l'obliger. Faut-il appliquer ces principes au cas de détournement? Si le mari et la femme sont complices, il n'y a aucun doute, la femme sera acceptante, non comme ayant accepté avec autorisation du mari, puisque, en réalité, il n'y a pas d'acceptation, mais par suite de son délit. Par contre, si c'est le mari seul qui est coupable, si la femme n'a prêté qu'un concours passif, elle ne deviendra pas héritière pure et simple. Cela a été jugé ainsi par la cour de Caen dans une espèce qui présentait quelque doute. La femme avait figuré à l'inventaire, où l'on avait omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre des effets de la succession; mais la cour décida qu'elle n'était pas intervenue activement, et qu'il ne serait ni juste ni raisonnable de la déclarer héritière pure et simple pour un fait auquel elle n'avait pas directement participé, alors qu'elle avait manifesté l'inten-

(1) Bruxelles, 7 août 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 328).
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 112, nº 102.

tion de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire (1).

339. L'article 792 dit que les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer. Il suppose que le divertissement a eu lieu après l'ouverture de l'hérédité. Que faut-il décider si l'héritier présomptif a détourné des effets appartenant au défunt avant sa mort, et en vue de spolier les futurs héritiers et les créanciers? Il y a un motif de douter qui a entraîné la cour de Paris (2) : la disposition de l'article 792 a un caractère pénal, donc elle est de stricte interprétation; or, elle prévoit le cas où des effets de la succession sont détournés; et peut-on dire qu'un héritier présomptif détourne les effets d'une succession qui n'est pas ouverte? L'opinion contraire l'a cependant emporté, et nous croyons avec raison (3). Quand le divertissement a continué après la mort, il n'y a pas même de question; c'est alors un seul et même fait qui a commencé avant le décès, mais en vue du décès, et qui a été consommé après l'ouverture de l'hérédité. Or, ne peut-on pas dire que le délit se continue nécessairement, bien qu'aucun objet nouveau n'ait été diverti, par cela seul que le successible garde les effets dont il s'était emparé illicitement? On est donc dans les termes du texte, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute.

Il se peut que le divertissement se fasse après la renonciation. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); sa part accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (art. 786); donc les objets que le renonçant divertit sont la propriété des héritiers qui viennent à son défaut, c'est un vol. On admettait cependant, dans l'ancien droit, une exception pour le cas où la renonciation n'était faite qu'en vue du divertissement. Sous l'empire du code, la question est con-

(1) Arrêt de Caen, rapporté avec un arrêt de rejet du 4 février 1823 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3980).
(2) Paris, 3 mai 1845 (Dalloz, 1845, 4, 488).
(3) Riom, 10 avril 1851 (Dalloz, 1851, 2, 196); arrêts de rejet de la chambre civile du 27 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 74, 75) et du 5 août 1869 (Dalloz, 1870, 1, 84). Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 273 et note 18; Demolombe, t. XIV, p. 578, n° 486.

troversée. Nous n'y voyons pas le moindre doute ; une renonciation faite en vue de spolier la succession est certes une renonciation frauduleuse, les créanciers peuvent l'attaquer, mais seulement dans le cas et avec les effets prévus par l'article 788. Hors ce cas, la renonciation est irrévocable. Il y a lacune dans la loi, mais il n'appartient pas à l'interprète de la combler (1). Une autre difficulté se présente. Les héritiers appelés au défaut du renonçant n'ont pas encore accepté l'hérédité ; dans ce cas, le renonçant a le droit de l'accepter : ne doit-on pas dire qu'il l'accepte en divertissant? Dans l'opinion que nous avons enseignée (n° 334), la question doit être décidée négativement. En effet, le divertissement n'est pas une acceptation ; si le successible devient héritier pur et simple, ce n'est pas par sa volonté, c'est malgré lui, en vertu d'une fiction légale ; or, l'article 790 suppose une acceptation, et comme cette disposition est aussi exceptionnelle, on ne peut l'étendre, pas plus que la fiction de l'article 792 : cela est décisif (2).

340. C'est aux héritiers ou aux créanciers qui prétendent qu'il y a divertissement à agir contre l'héritier coupable, pour le faire condamner comme héritier pur et simple. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? S'il était vrai, comme l'a jugé la cour de cassation, que le divertissement fût un vol, on devrait appliquer les principes qui régissent l'action civile naissant d'un délit. Mais la cour est revenue de cette jurisprudence ; elle a jugé que par lui-même le fait de divertir des effets de la succession n'est pas un délit criminel ; qu'il ne constitue pas un délit de vol, s'il n'y a eu soustraction frauduleuse dans le sens du code pénal (art. 379) ; qu'il ne constitue pas davantage un abus de confiance, sauf s'il présente les ca-

(1) Demante, t. III, p. 174, n° 113 *bis* V. Duvergier sur Toullier, t. II, 2, p. 221, n° 350, note 1. En sens contraire, Demolombe, t. XIV, p. 580, nos 487 et 488, et arrêts de Rennes du 13 février 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 639, 2°) et de Riom du 10 avril 1851 (Dalloz, 1851, 2, 196).

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. IV, p. 412, n° 603. En sens contraire, Toullier, t. II, 2, p. 221, n° 350 ; Chabot, t. II, p. 137, note 4 ; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 291, note 41, et Demolombe, t. XIV, p. 582, n° 489.

ractères déterminés par l'article 408 du même code ; il n'y a donc, en principe, qu'un délit civil donnant lieu à une action civile en réparation ; cette action se prescrit par trente années, aux termes de l'article 2262, et non par trois ans, comme les actions résultant d'un délit (C. d'inst. crim., art. 636 et 638) (1).

Dans l'espèce ainsi jugée par la cour de cassation, il s'est présenté une autre difficulté. L'héritier, après avoir diverti une somme de près de trente mille francs, prit part au partage ; ses cohéritiers connaissaient ou soupçonnaient le divertissement lors de cet acte ; mais ils n'agirent qu'après la mort du coupable contre l'administration des hospices, légataire universelle du défunt. Etaient-ils recevables ? Oui, dit la cour, dès qu'ils étaient encore dans le délai légal, à moins qu'ils n'eussent renoncé à leur action ; or, le fait d'admettre au partage égal l'héritier qui a diverti n'est pas une renonciation ; ce ne pourrait être qu'une renonciation tacite, et pour cela il faut que le fait ne puisse recevoir une autre interprétation ; et, dans l'espèce, bien des raisons autres que la volonté d'abdiquer leur droit pouvaient engager les copartageants à garder provisoirement le silence.

341. Il va sans dire que c'est aux demandeurs à prouver le détournement, et par conséquent l'intention frauduleuse : c'est le droit commun. Comment feront-ils cette preuve ? C'est encore le droit commun qui reçoit son application. Or, d'après l'article 1348, le créancier est admis à la preuve testimoniale lorsqu'il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui ; il est de doctrine et de jurisprudence que cette disposition s'applique au cas où l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol. Cela résulte de l'article 1353 qui permet au juge de recourir à de simples présomptions, lorsque la preuve par témoins est admise, notamment dans le cas de dol ou de fraude. Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*. La jurispru-

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 17 avril 1867 (Dalloz, 1867, 1, 267).

dence en fait l'application au divertissement, même pour déterminer la valeur des objets divertis (1). D'ordinaire on procède à un interrogatoire sur faits et articles; mais les aveux des coupables, quand ils sont forcés d'en faire, ne sont jamais francs et nets. Naît alors la question de savoir si l'on peut se prévaloir de ce que les aveux ont de favorable aux demandeurs; en principe, il faut répondre négativement. Ce serait diviser l'aveu, et l'aveu est indivisible. Toutefois le principe n'est pas absolu; sinon il deviendrait une arme pour la mauvaise foi (2). Nous reviendrons sur le principe, et sur les difficultés qu'il soulève, au titre des *Obligations*.

Il y a une exception dont on abuse siugulièrement, c'est celle qui est écrite dans l'article 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre. » Les héritiers coupables ont essayé de s'en prévaloir; cette étrange prétention a été repoussée par les tribunaux. L'article 2279 n'entend pas mettre le possesseur à l'abri de toute espèce d'action. D'abord il n'y a que le possesseur de bonne foi qui puisse invoquer la maxime; la loi ne veut pas accorder une prime à la mauvaise foi. Et alors même que le possesseur serait de bonne foi, il peut seulement repousser l'action en revendication que le propriétaire intente contre lui. Si le demandeur agit en vertu d'un lien d'obligation, il n'y a plus lieu à la règle de l'article 2279; le possesseur ne peut pas se dire propriétaire alors que le titre en vertu duquel il possède prouve que, loin d'avoir la propriété de la chose, il est obligé de la restituer. Cela est décisif contre l'héritier qui divertit; il est de mauvaise foi, et sa possession illicite l'oblige à remettre la chose à la succession qu'il a voulu spolier (3).

342. L'héritier reconnu coupable de divertissement

(1) Arrêts de rejet du 17 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 339) et du 12 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 248). Un arrêt de la cour de Bruxelles du 20 mai 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 156) va jusqu'à admettre la commune renommée. Cela est douteux, parce que cette preuve est tout à fait exceptionnelle. Comparez Demolombe, t. XIV, p. 576, n° 483.

(2) Nancy, 20 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 2, 142).

(3) Arrêts précités du 17 mars 1869 (note 1) et du 20 novembre 1869 note (2).

est déchu de la faculté de renoncer et d'accepter sous bénéfice d'inventaire, il demeure héritier pur et simple, et par suite tenu des dettes et charges *ultra vires*. Cela s'applique-t-il même au payement des legs? Il n'y a aucune difficulté quant aux héritiers non réservataires, si l'on admet qu'ils sont obligés d'acquitter les legs *ultra vires*. Nous reviendrons sur le principe au titre des *Donations*. Si l'héritier est réservataire, il a l'action en réduction des legs qui dépassent le disponible; il ne perd pas ce droit pour avoir diverti des effets de la succession, car la loi ne prononce pas cette déchéance. Toutefois il peut se faire que, par suite de son délit, il ne puisse pas demander la réduction des legs. S'il a fait un inventaire infidèle, en cachant le véritable état de la succession, il se trouvera, par son propre fait, dans l'impossibilité de composer la masse, donc il ne pourra pas prouver que sa réserve est entamée, et par suite il ne pourra agir en réduction. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et sa décision est en harmonie avec le droit ainsi qu'avec la morale (1).

343. Autre est la question de savoir si l'héritier qui a diverti un objet de l'hérédité encourt la déchéance prononcée par la loi, si, outre sa qualité d'héritier, il a celle de légataire ou de donataire. L'article 792 prononce deux peines : d'abord le successible demeure héritier malgré sa renonciation, et, aux termes de l'article 801, il est héritier pur et simple, déchu du bénéfice d'inventaire. Cette pénalité ne peut recevoir d'application aux successeurs qui ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*, et tels sont, dans l'opinion commune qui est aussi la nôtre, les légataires et les donataires (2), à moins qu'à défaut de réservataires ils n'aient la saisine. S'ils sont saisis, ils sont en tout assimilés aux héritiers; dès lors les articles 792 et 801 leur sont applicables. Il y a cependant un motif de douter : des dispositions pénales ne sont-elles pas de stricte interprétation? est-il permis d'étendre aux successions testamentaires et contractuelles ce que la loi dit des suc-

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 16 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 973).
(2) Poitiers, 30 novembre 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 641).

cessions légitimes? On répond, et la réponse nous semble péremptoire, que les dispositions du titre des *Successions* s'appliquent au titre des *Donations et Testaments*, quand, par leur nature, elles concernent toute espèce d'hérédité; or, est-il besoin de dire qu'il ne doit pas plus être permis au donataire et au légataire qu'à l'héritier légitime de voler impunément les autres successibles (1)?

L'héritier coupable de recel ne peut prétendre aucune part dans les objets recélés. Cette peine est-elle encourue par l'héritier qui est en même temps légataire ou donataire? On suppose naturellement qu'il ne s'agit pas d'un legs ni d'une donation à titre particulier; l'héritier qui serait donataire ou légataire de la chose qu'il recèle ferait une chose qui n'a pas de sens en la recélant. Mais la chose peut être comprise dans un legs ou une donation universels. La solution est la même que celle que nous venons de donner dans la première hypothèse : le successible qui aurait recélé la chose ne pourrait la réclamer à aucun titre. C'est l'opinion commune (2).

344. Qui peut se prévaloir de la déchéance ordonnée par la loi? Il est certain que le successible lui-même ne peut pas l'invoquer; c'est contre lui qu'elle est prononcée, en faveur des héritiers et des créanciers que le coupable a voulu spolier. Or, ceux-là seuls peuvent exercer un droit, au profit desquels la loi l'a établi. On donne d'ordinaire une autre raison, c'est que personne ne peut invoquer sa turpitude (3); notre code ne consacre pas ce principe; il y a au contraire des cas où il admet le coupable à se prévaloir de sa faute (art. 184). Il vaut mieux s'en tenir aux règles de droit commun qui ne peuvent pas être contestées.

345. L'article 792 établit encore une autre sanction. Quand le coupable est déclaré héritier pur et simple, il ne peut prétendre aucune part dans les objets divertis ou re-

(1) Bordeaux, 10 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 646). En sens contraire, Poujol, t. I, p. 453 et suiv.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 273, note 19. Demolombe, t. XIV, p. 589, n° 499.

(3) Demolombe, t. XIV, p. 585, n° 492. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 291, note 43, et les auteurs qui y sont cités.

célés ; il a voulu s'enrichir au préjudice de ses cohéritiers, il est puni de sa cupidité en perdant le droit qu'il avait comme héritier dans les objets qu'il a essayé de s'approprier. Cette peine ne peut pas toujours recevoir son application. Si l'héritier coupable n'a pas de cohéritiers, il n'y a point de partage, et les créanciers ne peuvent pas réclamer la propriété des objets divertis, sur lesquels ils n'ont d'autre droit qu'un gage et la faculté de les saisir (1).

L'article 792 suppose que l'héritier divertit avant de renoncer ; il a été jugé que cet article reste applicable même après la renonciation (2). Dans l'opinion que nous avons enseignée (n° 339), la question ne peut plus se présenter. La renonciation est définitive ; les héritiers n'ont plus contre le renonçant qu'une action en restitution des choses diverties.

Si, au lieu de renoncer, l'héritier accepte purement et simplement, y a-t-il lieu d'appliquer la seconde disposition de l'article 792? La cour de cassation a décidé la question affirmativement (3). Il y a un motif de douter. La loi suppose que le successible renonce ; or, la disposition est pénale, et les peines ne s'étendent pas. On répond que la loi contient deux sanctions : l'une prononce la déchéance de la faculté de renoncer, l'autre prive l'héritier de sa part dans la chose divertie ; c'est pour cette raison que la loi a dû prévoir le cas de renonciation. De là on ne doit pas conclure que la seconde sanction soit subordonnée à la renonciation ; elle est de sa nature générale, et s'applique dès que l'héritier qui a diverti se présente au partage ; le texte, d'accord avec la morale, ne lui permet pas de réclamer une part dans la chose qu'il a voulu s'approprier au préjudice de ses cohéritiers.

345 *bis*. En décidant que l'héritier coupable de recélé ne peut prétendre aucune part dans les objets qu'il a divertis, l'article 792 autorise ses cohéritiers à prélever les objets lors du partage. Il suit de là que l'action des cohéritiers se confond avec la demande en partage ; il a été

(1) Demante, t. III, p. 174, n° 113 *bis* III.
(2) Rennes, 13 février 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 639, 2°).
(3) Rejet, 22 février 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 639, 1°).

jugé avec raison que l'un des cohéritiers n'est pas recevable à faire pratiquer une saisie-revendication entre les mains de celui qui a diverti des choses appartenant à l'hérédité (1). Si les héritiers réclament les objets divertis après que le partage est consommé, ils doivent agir par action personnelle, quand il s'agit de valeurs, ou par revendication quand il s'agit de corps certains et déterminés (2).

Si le divertissement est commis par plusieurs héritiers, ils sont condamnés solidairement à la restitution : c'est l'application au recel de la doctrine consacrée par la jurisprudence sur les complices d'un délit civil (3); nous y reviendrons au titre des *Obligations*. Mais si la poursuite est exercée contre plusieurs et que l'un d'eux seulement soit reconnu coupable, quels seront les droits du demandeur et de ses cohéritiers? Il faut appliquer la distinction que nous venons de faire. Si la demande est antérieure au partage, elle se confond avec l'action en partage, et cette action est indivisible; c'est dire que tous les cohéritiers doivent être mis en cause; la restitution ne profitera pas uniquement au demandeur, les choses diverties seront remises dans la masse et prélevées par les copartageants du recéleur. Si la demande est postérieure au partage, elle a pour objet la part du demandeur dans les choses diverties, ou sa part dans les dommages-intérêts, donc une chose divisible; partant l'action est aussi divisible; le demandeur, s'il a gain de cause, obtiendra sa part héréditaire dans les objets divertis contre l'héritier coupable.

345 *ter*. L'article 792 est-il applicable lorsqu'un héritier fabrique un faux testament pour se faire attribuer l'intégralité de la succession? Il a été jugé, et avec raison, que ce fait ne constitue pas un divertissement (4). Divertir, c'est détourner ou dissimuler frauduleusement un objet

(1) Riom, 7 juillet 1820 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 649).
(2) Agen, 22 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 87).
(3) Rejet, 20 décembre 1815 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 647).
(4) Caen, 6 août 1870 (Dalloz, 1872, 2, 44). Bertauld, dans la *Revue critique*, 1870, t. XXXVII, p. 193).

héréditaire, de sorte que la succession en est privée, et partant amoindrie. Or, celui qui fabrique un faux testament laisse la succession entière, rien n'en est distrait. On n'est donc pas dans les termes de la loi. Objectera-t-on que c'est interpréter la loi judaïquement en s'emparant du texte pour violer l'esprit? Il est très-vrai que cette interprétation conduit à une conséquence absurde : celui qui ne divertit qu'un objet de mince valeur en est puni en perdant sa part, tandis que celui qui, à l'aide d'un faux, cherche à s'approprier la succession tout entière, viendra partager l'hérédité dont il a voulu dépouiller ses cohéritiers. La cour de Caen répond que cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'il y a une lacune dans la loi, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de la combler. L'article 792, à titre de disposition pénale, ne peut pas être étendu par analogie. Cela décide la question, le reste regarde le législateur. Ajoutons que la loi n'est pas aussi absurde qu'on le prétend. Dans le cas de l'article 792, il n'y a pas de poursuite criminelle, tandis que, s'il y a faux, il y aura lieu à une peine. Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Caen, les héritiers coupables furent condamnés à dix-huit mois d'emprisonnement. Voilà une sanction bien plus grave que celle de l'article 792.

§ III. *Effet de l'acceptation.*

346. L'acceptation jouait un grand rôle en droit romain, puisque le successible n'acquérait l'hérédité que par l'adition. Il n'en est pas de même en droit français. C'est en vertu de la loi, de plein droit, sans aucune manifestation de volonté, et même à son insu, que le successible acquiert la propriété et la possession de l'hérédité; étant propriétaire, il ne peut certes pas acquérir ce qui est déjà dans son domaine. Quel est donc l'effet de l'acceptation? Tout ce que le code en dit, c'est que « l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777). C'était le principe romain, véritable fiction,

puisque le successible n'était réellement pas propriétaire dans l'intervalle qui séparait l'ouverture de la succession de l'adition. Cette fiction est pour le moins inutile en droit français, puisque nous avons la réalité : l'héritier étant réellement propriétaire dès la mort du défunt, à quoi bon feindre qu'il l'est? Il faut dire plus, c'est que l'article 777 est un débris de la doctrine romaine, qu'il est impossible de concilier avec le système de la saisine. Cela tient aux idées vagues qui ont régné sur la saisine, même dans l'ancien droit. En définitive, l'acceptation ne produit pas d'effet qui lui soit particulier, sauf que l'héritier qui accepte ne peut plus renoncer. C'est dire qu'en acceptant il ne fait autre chose qu'user de son droit héréditaire : il confirme la translation de la propriété et de la possession qui s'est opérée en vertu de la loi. De sorte que tous les effets que l'on rattache d'ordinaire à l'acceptation dérivent de la saisine, en prenant le mot dans sa plus large signification (1).

On dit que l'acceptation de l'hérédité est un quasi-contrat en vertu duquel le successible s'engage personnellement et sur tous ses biens à payer les créanciers et les légataires. Il est vrai, dit Duranton, que le code ne mentionne pas ce quasi-contrat, mais il n'est pas douteux que ce n'en soit un : on l'a toujours considéré ainsi. La jurisprudence est conforme (2). Telle est, en effet, la tradition. Nous laissons de côté le droit romain, puisque les principes du droit français sont tout à fait différents en cette matière. La saisine de la propriété et de la possession est inconciliable avec l'idée d'un quasi-contrat. Si le successible, comme le dit l'article 724, est saisi de plein droit sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, il est inutile de recourir à un quasi-contrat pour expliquer cette obligation ; il est obligé en vertu de la loi, avant d'avoir manifesté une volonté quelconque, alors même que, ignorant l'ouverture de l'hérédité, il serait dans

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 262 et note 42. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 384, n° 566. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 86.
(2) Duranton, t. VI, p. 450, n° 390. Caen, 10 janvier 1842 (Sirey-Devilleneuve, 1842, 2, 209).

l'impossibilité de consentir. Demolombe distingue : il rejette le quasi-contrat pour les dettes, il l'admet pour les legs, et il finit par dire qu'il serait *peut-être* plus simple de décider que les droits et les obligations de l'héritier procèdent de la loi (1). Nous ne comprenons pas cette hésitation en présence de l'article 724, qui dit bien positivement que toutes les charges, sans distinction aucune, dérivent de la saisine, et la saisine est l'œuvre de la loi. Cela est décisif.

347. Nous allons voir quels sont les effets que l'on rattache d'ordinaire à l'acceptation (2); en réalité ils dérivent de la saisine, et l'acceptation n'y joue d'autre rôle que celui de confirmer les effets produits par la loi. C'est un effet de l'acceptation, dit Pothier, que celui qui a accepté la succession est censé succéder, dès l'instant de la mort du défunt, non-seulement à la part à laquelle il était appelé de son chef, mais même aux parts qui lui accroissent par suite des renonciations de ses cohéritiers. Pothier ajoute que cet accroissement se fait malgré l'héritier, parce qu'il ne peut éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroissent (3). Si c'est malgré lui, comment y aurait-il quasi-contrat résultant de l'acceptation, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté? Ailleurs Pothier rattache le droit d'accroissement à la saisine (n° 226). Il y a encore un autre principe, comme nous le dirons plus loin. Ce qui est certain, c'est que le quasi-contrat de l'acceptation n'explique rien.

L'héritier qui n'accepte que longtemps après l'ouverture de l'hérédité n'en a pas moins droit aux fruits depuis le décès. Duranton dit que c'est un effet de la rétroactivité de l'acceptation (4). Nous demandons à quoi bon recourir à une fiction que la loi ignore, quand on a la réalité? A qui appartiennent les fruits? Au propriétaire. Qui est propriétaire? L'héritier. A partir de quel moment? Dès l'instant du décès. Est-ce en vertu de sa volonté? Il est proprié-

(1) Demolombe, t. XIV, p. 597, n° 507.
(2) Chabot, t. II, p. 38, n° 3 de l'article 777.
(3) Pothier, *Des successions,* chap. III, sect. III, art. 1, § IV.
(4) Duranton, t. VI, p. 504, n° 440.

taire, alors même qu'il ignore qu'il est héritier. L'acceptation n'intervient que pour confirmer ce qu'a fait la loi.

Il en est de même de tous les effets qui découlent de la saisine proprement dite. Telle est la continuation de la possession. Est-ce que la volonté manifestée par l'acceptation explique que l'héritier est possesseur sans qu'il ait l'intention de posséder, ni le fait de la possession? Il représente le défunt, il exerce tous ses droits, il est tenu de toutes ses charges; c'est la loi qui le saisit des uns et qui lui impose les autres; l'article 724 le dit en termes exprès; et la loi ne fait que confirmer ce que la nature veut, ce que Dieu veut en faisant naître une personne dans le sein de la famille dont elle recueille les biens; la volonté humaine ne joue aucun rôle dans ce fait mystérieux, sinon que l'homme peut répudier les biens auxquels il a droit.

348. Le principe que l'héritier continue la personne du défunt produit une conséquence importante, c'est la confusion des patrimoines, c'est-à-dire que le patrimoine du défunt et celui de l'héritier ne font qu'un seul et même patrimoine. De là suit d'abord que si l'héritier avait des droits contre le défunt et sur ses biens, ces droits s'éteignent par confusion; l'héritier qui était créancier ou débiteur, devenant débiteur ou créancier comme représentant du défunt, ne peut plus exercer ses droits, ni être tenu de ses obligations, puisqu'il devrait agir contre lui-même; il ne peut pas poursuivre ses droits sur l'hérédité, puisque les biens héréditaires sont confondus avec les siens; par la même raison, l'hérédité n'a pas d'action sur son patrimoine, puisque la succession et le patrimoine de l'héritier sont confondus. Il en est de même des droits réels; si l'héritier avait une servitude sur un héritage du défunt, il ne peut plus l'exercer, puisque cet héritage est devenu sa propriété; or, *res sua nemini servit*. En ce sens, la confusion, conséquence de la confusion des patrimoines, est une cause d'extinction des droits réels et personnels.

Il y a une autre conséquence de la confusion des patrimoines qui joue un grand rôle dans le droit héréditaire. Les créanciers du défunt deviennent les créanciers de l'héritier, puisque l'héritier continue la personne du défunt;

ils ont donc action contre lui et sur ses biens; le gage qu'ils avaient sur les biens du défunt se confond avec le nouveau gage qu'ils acquièrent sur les biens de l'héritier. C'est une garantie de plus quand l'héritier est solvable; par contre, c'est une perte quand il a plus de dettes que d'avoir. Car, par suite de la confusion des deux patrimoines, les créanciers de l'héritier acquièrent un gage sur les biens de la succession, ces biens se confondant avec les biens de leur débiteur. Nous dirons plus loin quelles sont les voies légales qui empêchent la confusion des patrimoines.

Le principe en vertu duquel l'héritier représente la personne du défunt a des conséquences considérables, sur lesquelles nous reviendrons au titre des *Obligations*. Pour le moment, nous nous bornons à constater que la confusion des deux personnes et des deux patrimoines prouve que l'héritier, comme tel, ne peut avoir des droits que le défunt n'avait point, ni être tenu d'obligations dont le défunt n'était pas tenu : on applique à la lettre le principe que l'héritier ne fait qu'une personne avec le défunt. Celui-ci avait-il une action en rescision ou en nullité, à raison de son incapacité, l'héritier, bien que capable, l'a également; car il n'est tenu que comme le défunt était tenu. Si le défunt était une femme mariée sous le régime dotal, elle n'a pas pu obliger ses fonds dotaux, l'héritier les reçoit par conséquent libres de toute charge; il est vrai que les biens dotaux se confondent avec les siens, mais ils se confondent avec le caractère qu'ils avaient. S'il était vrai que l'acceptation fût un quasi-contrat, on pourrait soutenir que l'héritier en acceptant s'oblige et oblige tous ses biens, y compris les biens dotaux. On voit que les principes, même les plus élémentaires, ceux qui semblent appartenir à l'école plutôt qu'à la pratique, ont leur importance. Non, il n'y a pas d'obligation nouvelle, donc les créanciers n'acquièrent pas un droit nouveau, seulement leur gage s'étend sur les biens de l'héritier; mais quant aux droits qu'ils avaient sur les biens du défunt, ils restent ce qu'ils étaient. Nous concluons avec la cour de cassation que si l'héritier est tenu de payer toutes les dettes de la succession, il n'y

est tenu que de la même manière et sur les mêmes biens que son auteur, dont il est le continuateur (1).

349. L'acceptation est la confirmation de la saisine. Donc l'héritier qui accepte est définitivement propriétaire et possesseur de l'hérédité. De là suit qu'il ne peut plus renoncer ; il avait le choix : il pouvait accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire : il pouvait renoncer. Il a fait son choix ; dès lors tout est consommé. En ce sens, l'héritier qui accepte purement et simplement perd : il perdla faculté de renoncer et celle d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Par contre, il se met à l'abri de la prescription, qu'on pourrait lui opposer s'il restait trente ans sans se prononcer. Dès qu'il a accepté, il est et il reste héritier ; il reste héritier alors même qu'il ne ferait aucun usage de son droit ; car il est propriétaire définitif ; or, le propriétaire a la faculté d'user ou de ne pas user, sans que l'on puisse se prévaloir contre lui de son inaction : la propriété ne se perd pas par le non-usage. Cela n'empêchera pas les tiers de prescrire contre l'héritier, mais il faut qu'ils possèdent pendant le temps et sous les conditions déterminées par la loi. Si les biens sont simplement abandonnés, l'héritier peut toujours les appréhender, car ils sont dans son domaine (2). Les tiers détenteurs qui n'ont pas accompli la prescription ne peuvent pas opposer à l'héritier la prescription trentenaire, s'il est resté trente ans dans l'inaction après avoir accepté ; l'article 789, qui consacre le principe de la prescription, dit quel est le droit qui s'éteint par le laps de trente ans : c'est la faculté d'accepter ou de répudier, donc le droit du successible qui n'a encore ni accepté ni répudié. Du moment qu'il a accepté, il n'est plus successible, il est propriétaire, et au propriétaire on ne peut pas opposer la prescription fondée sur le non-usage, puisque c'est pour lui une faculté d'user ou de ne pas user, et les facultés sont imprescriptibles (3).

(1) Demolombe, t. XIV, p. 603, n° 517, et les autorités qui y sont citées. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

(2) Rejet, 18 mars 1834 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 518).

(3) Metz, 5 mars 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 518).

§ IV. *De la nullité de l'acceptation.*

N° 1. DROIT DE L'HÉRITIER ACCEPTANT DE DEMANDER LA NULLITÉ.

I. *Quand l'acceptation est non existante.*

350. Nous avons exposé à plusieurs reprises la théorie des actes non existants (1), et nous y reviendrons encore au titre des *Obligations,* où est le siége de la matière. Tout fait juridique peut être non existant, quand les conditions requises pour qu'il ait une existence aux yeux de la loi ne sont pas remplies. Comme le législateur n'a pas consacré cette théorie d'une manière expresse, il y a souvent de grandes difficultés pour déterminer les conditions que l'on doit considérer comme substantielles. Dans la matière de l'acceptation de l'hérédité, la question est à peu près de pure théorie. Là où le consentement doit intervenir, le fait juridique est non existant quand il n'y a pas de consentement. Or, l'acceptation de l'hérédité est une manifestation de volonté; si donc le successible n'a pas consenti parce qu'il ne pouvait pas consentir, il n'y aura pas d'acceptation, elle sera inexistante. Une seconde condition est requise dans tout fait juridique, un objet; on ne conçoit pas d'acceptation sans une succession que le successible accepte; si donc il n'y a pas de succession, l'acceptation serait encore non existante : telle serait l'acceptation de la succession d'un homme vivant, puisque *viventis non est hæreditas*. Nous avons supposé qu'il y a un successible; il va sans dire que, si celui qui accepte n'est pas successible, l'acceptation n'existerait pas ; tel serait le cas où une succession serait acceptée par un parent du treizième degré, et dans notre opinion (n° 280), par un parent à qui la succession ne serait pas déférée.

On voit que l'on peut appliquer à l'acceptation les principes généraux qui régissent les actes non existants, bien que l'acceptation ne soit ni un contrat ni un quasi-contrat; mais elle exige au moins la volonté et un objet. Faut-il

(1) Voyez le tome I[er] de mes *Principes,* p. 106, n° 71; t. II, p. 341, n[os] 269-280.

ajouter une cause, comme en matière de contrats? Non, car la cause est le motif juridique qui nous engage à contracter; or, l'héritier qui accepte ne contracte pas. On ne peut pas dire non plus que l'acceptation de l'hérédité soit un acte solennel, puisqu'elle peut se faire tacitement. Il en est même ainsi de l'acceptation d'une succession échue à des incapables, bien qu'elle doive se faire avec certaines formalités; car ces formes ne sont pas prescrites pour assurer la liberté du consentement de l'héritier, elles ont pour objet de garantir les intérêts de l'incapable; si elles ne sont pas remplies, elles donnent lieu à une action en nullité; mais l'acceptation n'existera pas moins.

Quant aux conséquences qui résultent de l'inexistence de l'acceptation, on applique les principes généraux; elle ne produira aucun effet, d'après l'expression énergique de l'article 1131. Il n'y a pas même lieu d'en demander la nullité, car logiquement il est impossible de demander la nullité de ce qui n'existe pas. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au titre du *Mariage* et à ce que nous dirons au titre des *Obligations* (1).

II. *De l'acceptation nulle en la forme.*

351. L'article 776 porte que les femmes mariées ne peuvent *valablement* accepter une succession sans l'autorisation de mari ou de justice. Si donc la femme mariée accepte sans y être autorisée, l'acceptation n'est pas valable; c'est dire qu'elle en peut demander la nullité. L'article 776 ne fait qu'appliquer les principes généraux qui régissent l'incapacité de la femme mariée (art. 225); le texte même du code le dit : « Conformément aux dispositions du chapitre VI du titre du *Mariage*. » Pour obtenir l'annulation de son acceptation, la femme n'a qu'une chose à prouver, c'est qu'elle n'a pas été autorisée; il en résulte que la femme n'a pas joui des garanties que la loi lui veut assurer, dès lors l'acte doit être nul, par cela seul que les

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 627, n° 531.

formes qui devaient la protéger, elle et sa famille, n'ont pas été observées.

L'article 776 dit la même chose des successions échues aux mineurs et aux interdits : « Elles ne pourront être *valablement* acceptées que par le tuteur, autorisé du conseil de famille » (art. 461). Donc, quand le tuteur accepte sans y être autorisé, l'acceptation est nulle. De même si le mineur acceptait sans cette autorisation, alors même qu'il serait assisté de son tuteur; il ferait un acte nul en la forme (art. 1311), c'est-à-dire qu'il en pourrait demander la nullité par cela seul que les formes n'auraient pas été observées; il ne devrait pas prouver qu'il a été lésé, la loi présume qu'il est lésé quand il n'a pas joui de la protection dont elle entoure les incapables. L'article 461 ajoute que l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. Le conseil de famille ne peut pas autoriser le tuteur à accepter purement et simplement. Toute acceptation pure et simple, expresse ou tacite, est donc nulle; en ce sens, on peut dire que le mineur ne peut être héritier pur et simple (1).

352. On demande si la nullité de l'acceptation sera absolue ou relative. Nous ne comprenons pas que la question soit soulevée. Quant à la femme mariée, l'article 776 renvoie au titre du *Mariage;* dont il faut appliquer l'article 225, aux termes duquel « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. » Il y a donc un texte qui décide la question. Pour le mineur, il y a une disposition analogue : l'article 1125 porte que le mineur, l'interdit et la femme mariée peuvent attaquer leurs engagements pour cause d'incapacité, mais que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. Dira-t-on que cette disposition ne concernant que les contrats, ne peut être appliquée à l'acceptation de l'hérédité, qui est une manifestation unilatérale de la

(1) Demante, t. II, p. 142, n° 96 *bis* I. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 263 et note 46.

volonté d'être héritier? Mais l'article 1125 n'est lui-même que l'application d'un principe général concernant les nullités. Qui peut invoquer la nullité d'un acte quelconque? Quand la nullité est d'intérêt général, toute partie intéressée peut s'en prévaloir; quand elle est d'intérêt privé, elle ne peut être opposée que par celui en faveur duquel elle est établie. La nullité résultant de l'incapacité est évidemment d'intérêt privé, elle a pour seul but de garantir les incapables contre leur incapacité : donc elle est essentiellement relative; le mineur seul peut demander la nullité de l'acceptation. S'il la demande, le tribunal devra se prononcer, par cela seul que l'acte est nul en la forme (1).

353. Les mineurs peuvent-ils demander la rescision de l'acceptation pour cause de lésion? On lit dans un arrêt de la cour de cassation que la simple lésion donne lieu, en faveur du mineur, à la rescision contre toutes sortes de conventions. La cour n'hésite pas à appliquer ce principe à l'acceptation d'une hérédité (2). Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si l'article 783 est applicable aux mineurs; nous reviendrons plus loin sur cette question. Pour le moment nous parlons de la simple lésion, qui, d'après le droit commun, permet aux mineurs d'agir en rescision. Ce principe ne s'applique pas à l'hérédité. En effet l'acceptation d'une succession échue à un mineur ne peut se faire que dans certaines formes, avec autorisation du conseil de famille et sous bénéfice d'inventaire. Quand le tuteur a accepté, en observant ces formes, l'acte est pleinement valable; le mineur ne peut pas l'attaquer, alors même qu'il serait lésé. C'est l'application d'un principe que nous établirons au titre des *Obligations*. Que si les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées, l'acte est nul en la forme, d'après l'article 1321, et par suite le mineur peut agir en nullité, sans qu'il soit tenu de prouver qu'il a été lésé. Quant à l'article 1305 invoqué par la cour de

(1) Comparez Demolombe, t. XIV, p. 423, n° 338; Demante, t. II, p. 142, n° 96 *bis* II.

(2) Arrêt de rejet du 5 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 520, 2°).

cassation, il ne concerne que les actes pour la validité desquels la loi ne prescrit aucune forme; il est donc étranger à l'acceptation des successions. L'interprétation de cet article est cependant controversée : la cour semble adopter l'opinion de Toullier; nous prouverons, au titre des *Obligations*, que le code n'a pas le sens que Toullier lui prête (1).

III. *Vices de consentement.*

354. L'article 783 porte : « Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui. » Le dol pourrait être pratiqué par un créancier ou un légataire afin de s'assurer une action contre l'héritier; par des héritiers qui ont accepté une succession obérée, pour éviter le surcroît de perte qui retomberait sur eux si un cohéritier renonçait (art. 786); enfin par un tiers étranger à l'hérédité qui aurait agi dans l'intérêt des créanciers, légataires ou cohéritiers, mais sans leur complicité. Quels doivent être les caractères du dol pour qu'il vicie le consentement? Le dol est une cause de nullité des conventions lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre n'aurait pas contracté (art. 1116). Tout le monde est d'accord pour admettre que la dernière partie de l'article 1116 est applicable à l'acceptation d'une hérédité; ce caractère est, en effet, de l'essence du dol; il faut donc que les manœuvres soient telles, que, sans le dol, l'héritier n'aurait pas accepté. Faut-il aussi appliquer la première condition exigée par l'article 1116, c'est-à-dire le dol doit-il être l'œuvre de l'une des parties? La question est controversée. C'est une de ces controverses qui devraient disparaître, parce que le texte décide la question. L'article 1116 suppose une convention dans laquelle il y a nécessairement

(1) Duranton, t. VI, p. 482, n° 417. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 266 et note 54. Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 88. En sens contraire, Toullier, t. II, 2, n° 335.

des parties. Or, l'acceptation d'une hérédité n'est ni un contrat ni un quasi-contrat, donc il ne s'y trouve pas de parties; par suite, la loi est inapplicable; aussi l'article 783 ne parle-t-il pas de parties; et s'il avait entendu que le dol ne fût une cause de nullité que lorsqu'il est pratiqué soit par les créanciers, soit par les légataires, soit par les cohéritiers, il aurait dû le dire, puisqu'il n'y a pas de condition légale sans loi; le silence de la loi décide donc la question. Nous ajoutons que le législateur a bien fait de ne pas appliquer à un acte unilatéral, tel que l'acceptation d'une succession, ce qu'il dit des conventions. Quand une convention est contractée par suite du dol d'un tiers, la partie au profit de laquelle elle est faite a le droit d'en exiger l'exécution, sauf à la partie trompée à agir contre l'auteur du dol. Tandis que dans un acte unilatéral on ne doit considérer qu'une chose : le consentement donné par celui qui le manifeste est-il ou non vicié? S'il est vicié, l'acte est nul, et naturellement à l'égard de tous, de même qu'il est valable à l'égard de tous lorsque le consentement n'est pas vicié (1). La jurisprudence est en ce sens (2).

355. Le mineur peut-il se prévaloir de cette cause de nullité? Encore une question controversée. Ici, il y a au moins un léger motif de douter dans le texte. L'article 783 dit : le *majeur*, donc, a-t-on dit, le mineur n'a pas ce droit. C'est un de ces arguments *a contrario* qui n'ont pas grande valeur. Dans l'espèce, l'argument serait contraire à tout principe. La loi accorde une protection spéciale au mineur, elle lui permet d'agir en rescision pour cause de simple lésion, sans dol aucun, du moins quand l'acte n'est pas soumis à certaines formes; et elle refuserait au mineur un droit qu'elle accorde au majeur! Il devrait y avoir une raison de cette choquante anomalie; or, celle que l'on donne n'en est pas une. On prétend que le mi-

(1) Voyez les auteurs cités par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 263 et note 47, et par Dalloz, au mot *Succession*, n° 520 ; il faut ajouter Demolombe, t. XIV, p. 634, n° 537. En sens contraire, Chabot, t. II, p. 79, n° 5.

(2) Dalloz, au mot *Succession*, n° 520, 1° et 2°.

neur n'a pas d'intérêt à invoquer le dol, puisque, étant nécessairement héritier bénéficiaire, il n'éprouve aucun préjudice de l'acceptation. Cela n'est pas exact; le bénéfice d'inventaire est très-onéreux quand la gestion est considérable; il en peut résulter une responsabilité qui retomberait sur le mineur. Le préjudice sera encore plus grand si le mineur est donataire sans préciput; car, acceptant, il doit le rapport, alors que son intérêt exigerait qu'il répudiât la succession pour conserver la donation. Et il faut bien supposer que le mineur ait intérêt à renoncer, pour que l'on emploie des manœuvres frauduleuses, afin de le faire accepter. Et dès qu'il y a dol, le consentement qui fait l'essence de l'acceptation est vicié, et partant l'acceptation doit être nulle. Demandera-t-on pourquoi la loi s'est servie du mot *majeur?* La raison en est simple: c'est qu'en général le mineur n'a pas intérêt à attaquer son acceptation, et la loi ne s'occupe que des cas où généralement cet intérêt existe, c'est-à-dire du cas où l'héritier est majeur. Ce qu'elle dit du majeur s'applique, à plus forte raison, au mineur (1).

356. L'erreur vicie-t-elle l'acceptation? L'article 783 ne mentionne pas l'erreur parmi les causes de nullité; c'est que, d'après la théorie du code sur l'erreur, elle ne peut pas vicier l'acceptation de l'hérédité. Aux termes de l'article 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la *substance* même de la chose qui en est l'objet. On entend par substance de la chose les qualités substantielles, soit à raison de la nature de la chose, soit à raison de l'intention des parties contractantes. Or, quelle est la qualité substantielle d'une succession? La question n'a pas de sens. Les savants éditeurs de Zachariæ disent qu'il y aurait erreur substantielle si le successible acceptait une autre hérédité que celle qu'il croyait accepter; ils ont oublié la distinction, dont

(1) Voyez les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 265 et note 53; Dalloz, au mot *Succession*, n[os] 523 et 524, et Demolombe, t. XIV, p. 630, n° 534. La jurisprudence est en ce sens (arrêt de rejet du 5 décembre 1838, Dalloz, au mot *Succession*, n° 520, 2°). En sens contraire, Chabot, t. II, p. 78, n° 1.

ils sont grands partisans, entre les actes inexistants et les actes nuls. Quand, dans un contrat de vente, le vendeur veut vendre le fonds A, et l'acheteur veut acheter le fonds B, il n'y a pas concours de volontés, donc pas de consentement, et partant pas de contrat. Par analogie, il faut décider que si le successible accepte la succession de Pierre, croyant accepter la succession de Paul, il n'y a pas de consentement, donc pas d'acceptation; l'acceptation serait plus que nulle, elle n'existerait pas (1).

357. L'article 783 ne mentionne pas la violence; est-ce à dire que la violence ne vicierait pas l'acceptation de l'hérédité? La violence vicie le consentement et annule le contrat (art. 1111). Par identité de raison, elle vicie l'acceptation d'une succession et l'annule. Pourquoi donc la loi n'en parle-t-elle pas? L'article 783 semble même l'exclure, en disposant d'une manière restrictive que le majeur *ne peut* attaquer l'acceptation *que dans le cas* où elle aurait été la suite d'un dol. Pour expliquer le silence de la loi, on a cité un texte du Digeste qui dit que le dol est une espèce de violence; vraie subtilité romaine : celui qui trompe, persuade par des manœuvres frauduleuses, il se garde bien d'user de contrainte (2). D'autres disent que, si le dol vicie l'acceptation, à plus forte raison la violence doit être une cause de nullité (3). Pourquoi ne pas avouer que la loi aurait pu être mieux rédigée? Mais comme le législateur n'a pas manifesté l'intention de déroger aux principes généraux, ces principes subsistent et doivent recevoir leur application; tandis que le code a dû parler du dol, précisément parce qu'il déroge à un principe général.

IV. *De la lésion.*

358. Dans la théorie du code civil, la lésion n'est pas un vice du consentement : d'après l'article 1118, elle ne

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 393, n° 576. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 264.

(2) Marcadé, t. II, p. 159, n° V de l'article 783. Demolombe, t. XIV, p. 633, n° 536.

(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 264, note 48.

vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. L'acceptation d'une hérédité n'est pas un contrat; toutefois l'article 783 semble admettre la lésion comme viciant l'acceptation. Les termes de la loi méritent attention; nous les transcrivons : « Le majeur *ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion*, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Nous disons que la loi semble ranger la lésion parmi les causes qui vicient le consentement et partant l'acceptation. A vrai dire, elle parle d'un *prétexte de lésion;* cela n'implique-t-il pas que la découverte d'un testament n'est pas une lésion véritable, c'est-à-dire une perte que l'héritier éprouve dans son patrimoine? N'est-ce pas plutôt une lésion dans le sens vulgaire du mot? c'est-à-dire que l'héritier qui croyait s'enrichir en acceptant une succession est trompé dans son attente, par la découverte d'un testament qui lui enlève la moitié de l'hérédité? Il peut gagner encore, donc il n'est pas lésé dans le sens légal du mot, et cependant il peut réclamer d'après la loi. Supposez une succession obérée; un testament se découvre qui donne la moitié des biens soit en legs particuliers, soit en legs à titre universel; après la liquidation de la succession, il restera à l'héritier quelques centaines de francs; il trouve qu'il ne vaut pas la peine de se créer des embarras pour un si mince bénéfice : il pourra réclamer d'après le texte de la loi, cependant il n'est pas lésé dans le sens juridique du mot. A plus forte raison peut-il réclamer si les charges, y compris les legs, dépassent l'actif; dans ce cas, il serait réellement en perte, si l'on admet, et c'est notre opinion, que l'héritier est tenu des legs *ultra vires*. Cette interprétation n'est pas celle que la doctrine a admise : elle prend le mot *lésion* dans le sens juridique. De là des difficultés sans nombre, que l'on aurait évitées, croyons-nous, si l'on s'en était tenu au texte de la loi. Avant de les aborder, il faut noter un principe d'interprétation sur lequel tout le monde est d'accord. La disposition de l'article 783 est exceptionnelle; non pas qu'elle déroge, comme on le dit, à l'article 1118; car cet

article parle d'une vraie lésion, tandis que, dans notre opinion, l'article 783 suppose plutôt la perte d'un avantage. Mais le texte même de l'article prouve qu'il consacre une exception : « l'héritier ne peut *jamais* réclamer sous prétexte de lésion, *excepté seulement*. » Il va donc sans dire que la disposition est de stricte interprétation.

359. Quelles sont les conditions requises pour que l'héritier puisse réclamer? Il y en a une première, qui n'est pas douteuse : « la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Si l'héritier avait su qu'il existait un testament, bien qu'il n'en connût pas les dispositions, il ne pourrait pas réclamer; il avait un moyen très-simple de se mettre à l'abri du danger qui le menaçait, c'était d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Comme l'ignorance dans laquelle il se trouve est le fondement de sa demande, c'est à lui d'en faire la preuve; les circonstances dans lesquelles le testament aura été découvert attesteront que l'héritier l'ignorait.

Il faut, en second lieu, que ce testament « absorbe ou diminue la succession de plus de moitié, » c'est-à-dire que les legs épuisent l'actif héréditaire ou le diminuent de moitié. Est-ce l'actif net ou l'actif brut? On enseigne que c'est l'actif brut. La succession est de 100,010 francs, et il y a 100,000 francs de dettes; on découvre un testament comprenant un legs de dix francs; l'actif net étant de dix francs, s'il fallait le prendre en considération, la découverte d'un legs de dix francs deviendrait une cause de nullité. Cela est absurde, dit-on; certes le résultat est ridicule, mais n'est-ce pas parce que l'hypothèse est ridicule? Si l'actif net est de 1,000 francs et le legs de 600, il y aura lieu à réclamation, à notre avis, car la succession sera diminuée de moitié. En effet, qu'est-ce que la succession? Les biens héréditaires; or, l'on n'entend par biens que ce qui reste, dettes déduites (1).

360. Nous arrivons à la grande difficulté : comment faut-il entendre la lésion? Si l'on admet que l'héritier est

(1) En sens contraire, Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 101; Demolombe, t. XIV, p. 656, n° 551.

tenu des legs *ultra vires*, la réponse est facile, alors même que l'on prendrait le mot *lésion* dans son sens juridique. La succession a un actif de 100,000 francs et un passif de 50,000; on découvre un testament contenant des legs s'élevant à 60,000 francs, les legs réunis aux dettes forment une masse passive de 110,000 francs, tandis que l'actif n'est que de 100,000; l'héritier devra prendre dans son patrimoine 10,000 francs, il éprouve donc une véritable lésion. Si, au contraire, l'héritier n'est tenu des legs que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire, il payera 50,000 francs aux créanciers, et il abandonnera les 50,000 francs restants aux légataires; lui ne perdra rien, puisqu'il ne doit pas payer le déficit sur son patrimoine. Ce résultat a fort embarrassé ceux qui admettent que les héritiers ne sont pas tenus des legs *ultra vires*; comment trouver, dans cette théorie, une hypothèse où les héritiers soient en perte? On en a trouvé deux, mais ce sont des cas si rares, et si peu conformes au texte, qu'il est sûr et certain que le législateur n'y a pas songé.

La succession est de 100,000 fr., il y a 80,000 fr. de dettes connues; l'héritier accepte, comptant que les 20,000 fr. d'actif lui donneront un bénéfice, ou le mettront du moins à couvert des dettes inconnues qui pourraient exister. On découvre un testament qui contient un legs de 60,000 fr.; le légataire aura le droit d'exiger les 20,000 francs qui restent après le payement des dettes. Puis il se présente des créanciers qui réclament 20,000 francs que leur devait le défunt; l'héritier, tenu des dettes *ultra vires*, sera obligé de les payer; il aura, à la vérité, un recours contre le légataire, mais celui-ci peut être insolvable. Le voilà en perte; pour la prévenir, il pourra demander la rescision de son acceptation (1). Cette explication est inadmissible, parce qu'elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Le texte suppose que c'est la découverte d'un testament qui, par elle seule, lèse l'héritier; or, dans l'interprétation que l'on donne, on exige de plus qu'il se produise

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 100. Demante, t. II, p. 154, n° 103 *bis* III.

une nouvelle dette, et que le légataire soit insolvable. Et quel est l'esprit de la loi? C'est de mettre l'héritier à l'abri d'un danger qu'il ne peut pas prévoir; or, l'on suppose qu'il l'a prévu, puisque la vraie cause de la lésion, c'est la dette nouvelle qui se produit; il devait donc accepter sous bénéfice d'inventaire, car le législateur ne lui permet pas de réclamer pour des dettes inconnues (1).

Ceux qui rejettent cette explication en donnent une autre tout aussi inadmissible. Le préjudice, disent-ils, résulte du rapport que tout héritier, même bénéficiaire, doit à ses cohéritiers (art. 843). Il y a 10,000 francs de biens, et deux héritiers dont l'un a reçu entre vifs 50,000 francs; le donataire a intérêt à accepter, puisque, comme héritier, il aura 75,000 francs, tandis que s'il renonçait pour conserver sa libéralité, il n'en aurait que 50,000. On découvre un testament qui réduit la succession à 20,000 francs; l'héritier donataire sera lésé, car il devra rapporter les 50,000 francs qu'il a reçus du défunt; la masse se composera de 70,000 francs, dont il aura la moitié, soit 35,000; tandis que s'il avait renoncé, il aurait eu 50,000 francs; il perd 15,000 francs qui étaient dans son patrimoine. Ceux-là mêmes qui donnent cette explication avouent qu'elle est insuffisante (2). D'abord elle exige une condition que le code ignore, une donation faite sans préciput à l'un des héritiers; cela suffirait déjà pour la rejeter, puisqu'il en résulte que la disposition générale de la loi est réduite à un cas particulier, si rare qu'il ne s'est pas encore présenté. Puis l'interprétation suppose le concours de deux héritiers; l'article 783 restera donc sans application lorsqu'il n'y en a qu'un seul; ce qui est de nouveau en opposition avec le texte de la loi.

Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, on prévient toutes ces difficultés. L'article 783 permet à l'héritier de réclamer pour cause de lésion; c'est une lésion toute particulière que le législateur prend soin de définir; elle existe quand la succession est absorbée par les legs faits dans un testa-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 396, n° 580.
(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 397, n° 581. Demante, t. II, p. 156, n° 103 *bis* V.

ment inconnu ou diminuée de moitié. Ainsi il n'y a qu'un fait à constater, le chiffre des legs : dépasse-t-il la moitié de la succession, il y a lésion légale, l'héritier pourra réclamer; il pourra aussi ne pas réclamer si, malgré cette lésion, il a intérêt à maintenir son acceptation. La lésion est quelque chose de relatif; celui qui est lésé légalement peut ne pas vouloir de la rescision, parce que, tout en ne faisant pas le bénéfice qu'il comptait faire, il en fera néanmoins un. Cette interprétation ne préjuge pas la question de savoir si l'héritier est tenu des legs *ultra vires* ou non : à notre avis, elle est tranchée par l'article 724; mais l'article 783 reste applicable, à la rigueur, alors même que l'héritier ne serait tenu des legs que jusqu'à concurrence de son émolument (1).

361. La nature des legs soulève de nouvelles difficultés. On s'accorde à dire que l'article 783 est applicable lorsque le testament contient des legs particuliers. Cela est incontestable dans toutes les opinions; en effet, les légataires particuliers ne contribuent pas aux dettes de la succession, de sorte que, tout en enlevant à l'héritier une partie de l'actif, ils laissent à sa charge tout le passif (2). Il n'en est pas de même des legs universels ou à titre universel. Quand le legs est universel, il n'y a aucun doute, à notre avis. En effet, si l'héritier n'est pas un réservataire, il sera exclu de l'hérédité; il n'a pas besoin de demander la nullité de l'acceptation, car il a accepté sans être héritier, son acceptation est donc non existante. Que s'il est réservataire, il a intérêt à maintenir son acceptation malgré le legs universel; car il peut demander la réduction de ce legs, et quoique son bénéfice soit diminué, il se gardera bien de renoncer, parce qu'en renonçant il perdrait son droit à la légitime. Donc la difficulté prévue par l'article 783 ne peut pas se présenter.

Restent les legs à titre universel. Lorsque l'héritier est réservataire, sa position est la même que s'il était en face d'un légataire universel : il a intérêt à accepter pour obte-

(1) En sens contraire, Demolombe, t. XIV, p. 649, n° 548; Duranton, t. VI, p. 539, n° 462.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 657, n° 552.

nir sa légitime, et il doit accepter pour y avoir droit. Donc il maintiendra son acceptation. S'il n'est pas réservataire, il perd, dans notre opinion, puisque les legs lui enlèvent la moitié de l'hérédité ; donc il pourra réclamer. Dans l'opinion générale, on se divise : les uns disent que l'héritier n'est pas lésé, puisque s'il prend moins dans l'actif, il supportera aussi moins dans le passif. Il y a lésion, disent les autres, car l'héritier reste tenu de sa part héréditaire dans les dettes à l'égard des créanciers ; il aura, à la vérité, son recours contre le légataire à titre universel, mais celui-ci peut devenir insolvable (1). On voit que dans l'application, comme dans la question de principe, on rencontre des difficultés inextricables quand on s'écarte de la lettre de la loi.

362. Le texte de l'article 783 semble n'accorder qu'au majeur l'action en rescision pour cause de lésion. Dans l'opinion que nous avons adoptée (n° 355), le mineur peut invoquer les mêmes causes de nullité que le majeur : il serait inouï que le législateur eût refusé à un incapable la protection qu'il accorde aux personnes capables. Si la loi ne parle pas du mineur, c'est que le cas se présentera rarement, vu que le mineur est nécessairement héritier bénéficiaire, ce qui le mettra à l'abri d'une perte proprement dite, sauf le cas d'insolvabilité des légataires. Dans notre opinion, le cas peut se présenter, et le mineur pourrait se prévaloir de l'article 783 ; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

Dans quel délai l'action en rescision doit-elle être intentée? La même question se présente pour les cas de dol et de violence. On prétend qu'il faut appliquer la prescription de dix ans établie par l'article 1304 pour l'action en nullité ou en rescision d'une convention. Nous renvoyons la question au titre des *Obligations* (2). A notre avis, le texte et les principes la décident négativement. La prescription de l'article 1304 est exceptionnelle, donc elle doit être restreinte dans les termes de la loi ; or, l'article 1304 ne parle

(1) Voyez, en sens divers, Demolombe, t. XIV, p. 657, n° 552 ; Duranton, t. VI, p. 533, n° 461 ; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 99 et suiv.
(2) Demolombe, t. XIV, p. 660, n° 555. En sens contraire, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 268, note 56.

que des conventions, ce qui laisse les actes unilatéraux sous l'empire de la prescription générale de trente ans. Quand la prescription commence-t-elle à courir? Sur ce point, on peut appliquer par analogie les dispositions de l'article 1304, parce qu'elles sont la conséquence de cette règle d'équité qui ne permet pas d'invoquer la prescription contre celui qui n'a pas pu agir. Nous renvoyons au titre des *Obligations* (1).

363. Nous avons déjà remarqué que le texte de l'article 783 est aussi restrictif que possible : l'héritier, dit-il, ne peut attaquer son acceptation que pour cause de dol; il ne peut *jamais* réclamer sous prétexte de lésion, *excepté seulement* dans le cas que nous venons d'examiner. La disposition est donc de la plus stricte interprétation. On demande si l'héritier peut réclamer s'il découvre une donation inconnue qui lui enlève la moitié de l'hérédité. Le cas ne peut guère se présenter que pour les donations mobilières; les donations immobilières devant être transcrites, l'héritier ne pourrait pas prétexter qu'il n'en avait pas connaissance. On pourrait encore citer le cas d'une donation de biens à venir, qui ne doit pas être transcrite. Le texte de l'article 783 et le principe d'interprétation que nous venons de rappeler décident la question; il est inutile d'insister pour démontrer ce qui est évident (2).

Des dettes inconnues lors de l'acceptation peuvent se produire; l'héritier aura-t-il l'action en rescision pour lésion si elles diminuent l'hérédité de plus de moitié? Le texte répond non. Et sur ce point la discussion vient à l'appui de la lettre de la loi. Au conseil d'Etat, Réal proposa d'étendre la disposition aux dettes. Tronchet objecta que le bénéfice d'inventaire était suffisant (3). C'était mal raisonner. Comment veut-on que l'héritier songe au bénéfice d'inventaire quand, au moment où il accepte, il y a un actif net de 100,000 francs? Vainement dit-on que l'héritier devait prévoir les dettes, tandis qu'il peut ignorer absolument l'existence d'un testament. C'est encore plus

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 268, note 57.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 97 et suiv.
(3) Séance du 9 nivôse an XI, nº 18 (Locré, t. V, p. 61).

mal raisonner. Qu'il y ait plus rarement des dettes inconnues que des legs inconnus, qu'importe? Il suffit que de fait il y ait une dette inconnue pour que l'héritier soit lésé, aussi bien que par un legs inconnu; et dès qu'il est lésé, il devrait avoir l'action en rescision (1).

L'un des cohéritiers demande la nullité de son acceptation et répudie l'hérédité; la part du renonçant accroît aux autres héritiers avec les charges qui la grèvent : ceux-ci peuvent-ils réclamer? Il est certain qu'ils ne le peuvent pas en vertu de l'article 783. On a objecté que si leur acceptation est postérieure à celle de l'héritier qui s'est fait restituer, elle doit être considérée comme conditionnelle, c'est-à-dire que les derniers n'acceptent que sous la condition que l'acceptation du premier soit maintenue. Nous répondons qu'il n'y a d'autres conditions que celles qui sont écrites dans la loi ou stipulées par les parties intéressées. Or, dans l'espèce, il n'y a pas de condition légale, et il n'est pas permis à l'héritier d'accepter sous condition, de sorte que l'on ne peut pas même supposer que les derniers acceptants aient accepté conditionnellement (1).

Les questions que nous venons d'examiner sont de pure doctrine, la pratique les ignore. En voici une qui s'est présentée devant la cour de cassation. L'héritier accepte la succession qui lui est échue, puis on découvre un testament qui lui donne un legs supérieur à sa part héréditaire; le legs étant fait sans préciput, il n'y a droit qu'en renonçant à la succession. S'il avait eu connaissance du testament, il aurait évidemment renoncé. Peut-il se faire restituer contre son acceptation? La cour de cassation a décidé la question négativement, en invoquant le texte restrictif de l'exception prévue par l'article 783. On avait produit dans cette affaire un mémoire de M. Demolombe en faveur de l'héritier. L'auteur prétendait que l'acceptation était viciée par l'erreur. En théorie, cela est certain. Il y avait, en réalité, deux successions, une succession testamentaire et une succession *ab intestat;* l'héritier n'avait

(1) Comparez Chabot, t. II, p. 80, n° 7 de l'article 783; Duranton, t. VI, p. 525, n° 459; Demolombe, t. XIV, p. 641, n° 541.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 265 et note 52.

accepté celle-ci que parce qu'il ignorait l'existence du testament. L'équité exigeait que l'héritier pût revenir sur son acceptation; mais les principes du code, en matière d'erreur, le permettaient-ils? Il n'y avait pas, dans l'espèce, erreur sur la substance de la chose, c'est-à-dire sur une qualité substantielle; il n'y avait pas davantage erreur sur l'objet : c'est bien la succession *ab intestat* que l'héritier avait voulu accepter. C'était donc une de ces erreurs qui produisent une lésion comme celle que l'article 783 prévoit; or, cette disposition étant restrictive et exceptionnelle, ne peut être étendue à des cas non prévus (1).

N° 2. DROIT DES CRÉANCIERS ET AYANTS CAUSE

364. Dans le cas où l'héritier a le droit d'attaquer son acceptation, ses successeurs universels ont le même droit, et ses créanciers peuvent réclamer en son nom. C'est le droit commun (art. 1166). On demande si les créanciers de l'héritier peuvent aussi agir par la voie de l'action paulienne. L'héritier accepte une succession évidemment mauvaise pour frauder ses créanciers et avantager les créanciers de l'hérédité; on suppose que ceux-ci sont complices de la fraude. Si la question pouvait se décider d'après les principes, elle ne serait pas douteuse. Les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ce sont les termes de l'article 1167 qui reproduit l'action paulienne telle qu'elle existait dans l'ancien droit. Or, Pothier enseignait sans hésiter que si un débiteur insolvable acceptait une succession notoirement mauvaise, de manière qu'il parût qu'il l'a fait en fraude de ses créanciers, ceux-ci pourraient faire rescinder son acceptation. Telle est aussi l'opinion de tous les auteurs modernes (2). Il y a cependant des raisons de

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile, du 3 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 153 et la note de l'arrêtiste).

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 266 et note 55; Demante, t. II. p. 162, n° 108 *bis* IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 402, n° 591; Demolombe, t. XIV, p. 663, n° 557.

texte qui, à notre avis, rendent la question douteuse. Nous ne parlons pas du silence du code; le silence de la loi ne peut pas être invoqué contre les principes généraux de droit. On ne peut pas davantage se prévaloir de l'article 788 qui permet aux créanciers d'attaquer la renonciation que l'héritier fait en fraude de leurs droits; car ce serait encore raisonner du silence de la loi. Le motif de douter se trouve dans l'article 1167. Après avoir posé le principe de l'action paulienne, la loi établit une exception : « Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. » N'est-ce pas dire que les créanciers n'ont en matière de succession, et notamment en ce qui concerne l'action paulienne, d'autres droits que ceux que le texte de la loi leur accorde? Si tel était le sens de la restriction que nous venons de transcrire, le silence de la loi deviendrait décisif. Comme la restriction s'applique également au contrat de mariage, nous reviendrons sur la question au titre des *Obligations*.

N° 3. CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION DE L'ACCEPTATION.

365. L'effet de l'annulation à l'égard du successible dont l'acceptation est annulée, est régi par le principe général sur l'annulation des actes : ce qui est nul ne produit aucun effet. Donc quand la manifestation de la volonté d'être héritier est annulée, l'héritier est censé n'avoir jamais accepté, il est dans la position de tout successible qui ne s'est pas prononcé : il peut par conséquent renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire, il pourrait même accepter de nouveau purement et simplement. Mais dans quel délai devra-t-il exercer ce droit? D'après l'article 789, le droit héréditaire se prescrit par trente ans; et la prescription court à partir de l'ouverture de l'hérédité. Cette prescription court-elle contre l'héritier qui s'est fait restituer contre son acceptation? On enseigne la négative, par la raison que l'héritier qui a accepté l'hérédité a exercé son droit héréditaire; il ne peut donc plus, dit-on, être déchu de ce droit par la prescription; il n'y a plus d'autre pres-

cription que celle de l'action en nullité ou en rescision (1). Il nous semble que cette opinion est en opposition avec le principe que nous venons de rappeler : l'annulation détruit la manifestation de volonté de l'héritier qui a accepté ; donc il est censé n'avoir jamais exercé son droit héréditaire ; et par conséquent il est sous l'empire de l'article 789.

366. Ces principes reçoivent-ils leur application à la rescision pour cause de lésion prévue par l'article 783? L'affirmative nous paraît certaine. Cette disposition prévoit deux cas de nullité, le dol, qui comprend implicitement la violence, et la lésion ; la loi ne fait aucune différence entre les diverses causes pour lesquelles l'acceptation peut être annulée, et d'après les principes, il n'y en a aucune ; qu'un acte soit annulé pour lésion, pour vice de consentement ou pour une autre cause, dans tous les cas l'annulation produit le même effet, c'est-à-dire que l'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. Pourquoi en serait-il autrement pour l'espèce de lésion qui est prévue par l'article 783? On prétend que l'acceptation ne sera nulle qu'à l'égard des légataires, qu'elle subsistera à l'égard des créanciers. Pour diviser ainsi les effets de l'annulation, on se fonde sur les motifs qui ont fait admettre la réclamation de l'héritier lorsqu'il découvre un testament qui lui enlève au moins la moitié de la succession. C'est uniquement à raison des legs, dit-on, que le législateur lui permet de réclamer ; or, cette raison est étrangère aux créanciers, il serait donc injuste qu'elle pût leur être opposée. Cela est si vrai, ajoute-t-on, que l'acceptation ne peut être annulée pour cause de dettes inconnues, preuve qu'à l'égard des créanciers l'acceptation doit toujours être maintenue. Cette opinion n'a pas trouvé faveur ; elle confond le motif pour lequel l'action en nullité est accordée avec les effets que produit l'annulation. Pour que les effets différassent, il faudrait que l'action ne fût pas la même. On a essayé de prouver que l'action qui appartient à l'héritier lésé n'est pas une action en nullité : l'article 783 dit qu'il peut *ré-*

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 269, note 60, suivi par Demolombe, t. XIV, p. 666, nº 559.

clamer; et contre qui? Contre les légataires; donc les créanciers sont hors de cause. Nous répondons que si le législateur se sert du mot *réclamer*, c'est pour ne pas répéter l'expression qu'il emploie au commencement de l'article : *attaquer l'acceptation expresse ou tacite*. Au fond les deux termes sont identiques. Réclamer contre l'acceptation, c'est l'attaquer, ce qui implique une action en nullité. Que résulterait-il de la distinction que l'on veut introduire dans la loi? L'acceptation serait divisée; le successible serait héritier à l'égard des créanciers, il ne le serait pas à l'égard des légataires. Cela est contraire à tout principe : l'acceptation est indivisible, donc l'annulation doit aussi l'être. L'héritier qui a fait annuler son acceptation pour cause de lésion, aura donc le droit de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire; ce qui le mettra à l'abri de l'action des créanciers (1).

367. La position de l'héritier qui fait annuler son acceptation est régie par le même principe. S'il renonce, il sera censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); par conséquent il devra remettre dans la masse tous les biens de la succession qu'il détient, tous les fruits qu'il a perçus : étranger à l'hérédité, il n'en peut retirer aucun profit. Par contre, s'il avait fait le rapport d'une libéralité, il pourrait répéter ce qu'il a rapporté; car l'héritier renonçant ne doit pas le rapport. Que devient la part héréditaire du successible qui renonce après avoir fait annuler son acceptation? L'article 786 répond à la question : « La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. » Cette disposition ne distingue pas; elle s'applique donc à toute renonciation. La question est cependant controversée; nous y reviendrons.

368. Quel est l'effet de l'annulation à l'égard des tiers? Cela dépend du parti que l'héritier prendra. S'il accepte sous bénéfice d'inventaire, ses rapports avec les tiers seront ceux d'un héritier bénéficiaire : a-t-il payé des dettes ou des legs au delà de son émolument, il aura l'action en ré-

(1) Chabot, t. II, p. 83, n° 8. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 258, note 58; Demolombe, t. XIV, p. 667, n° 560. En sens contraire Duranton, t. VI, p. 528, n° 420.

pétition, puisqu'il a payé comme héritier pur et simple, alors qu'il est censé ne l'avoir jamais été. Si l'héritier renonce, il devient tout à fait étranger à l'hérédité ; il pourra donc répéter tout ce qu'il a payé (1). Quant aux actes que l'héritier a faits avant l'annulation de son acceptation, on applique le même principe : si l'héritier renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier, il n'a donc eu aucune qualité pour faire quelque acte que ce soit, à ce titre. Il y a cependant sur ce point une dissidence dans la doctrine. Troplong, se fondant sur des lois romaines, soutient que les actes d'aliénation restent valables. Les lois romaines n'ont plus aucune autorité en cette matière, car ce n'est pas au droit romain que les auteurs du code ont emprunté les principes qui régissent la rescision de l'acceptation. L'héritier renonçant n'a jamais été propriétaire ; il n'a donc jamais eu le droit d'aliéner. Tel est le principe. Il faudrait une disposition expresse qui y dérogeât pour que l'interprète pût admettre la singulière anomalie d'un non-propriétaire ayant le pouvoir d'aliéner (2). On objecte qu'il a été héritier apparent. Cela est vrai ; aussi croyons-nous qu'il faut lui appliquer les principes que nous exposerons plus loin sur les droits de l'héritier apparent.

§ V. *De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

369. Quand l'héritier accepte purement et simplement, il devient le représentant de la personne du défunt qu'il continue ; par suite le patrimoine du défunt et celui de l'héritier se confondent. De là il peut résulter des conséquences ruineuses pour l'héritier : d'une part, il perd tous les droits qu'il avait contre le défunt ou sur son patrimoine : d'autre part, il est tenu *ultra vires* des dettes et charges de l'héré-

(1) Duranton, t. VI, p. 549, n° 466 ; Demolombe, t. XIV, p. 678, n° 567 ; arrêt de Rennes du 29 août 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 520).
(2) Troplong, *Des hypothèques*, t. II, p. 163, n° 467. Comparez Demolombe, t. XIV, p. 680, n° 569.

dité. Comment échappera-t-il à ce danger qui le menace toujours, puisqu'il n'est jamais possible de constater d'une manière exacte les forces de l'hérédité? Le bénéfice d'inventaire, introduit par Justinien, lui donne pleine garantie. Il empêche la confusion des patrimoines : l'héritier bénéficiaire ne continue pas la personne du défunt, c'est un successeur aux biens; par suite il n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, et il conserve contre la succession le droit de réclamer le payement de ses créances (art. 802).

On demande si le bénéfice d'inventaire est un droit ou une faveur. C'est une question de théorie; mais il importe d'avoir des idées exactes sur les principes qui nous font connaître la raison des choses, parce qu'ils exercent une influence inévitable sur la pratique. Toullier dit que le bénéfice d'inventaire n'est qu'un retour au droit naturel. On conçoit que celui qui recueille une succession en supporte les charges; mais en prenant les biens, il n'a pas l'intention de s'obliger personnellement au delà de leur valeur; son but est d'augmenter sa fortune et non de la diminuer. On ne peut raisonnablement supposer qu'il s'engage à payer plus qu'il ne reçoit. Il ne doit aux créanciers que le compte exact de tous les biens de la succession. C'est donc un principe fondé sur la raison et sur l'équité, que l'héritier n'est point naturellement obligé au delà des forces de l'hérédité (1).

Il est certain que cette théorie n'est pas celle du code; l'article 724 établit le principe contraire : l'héritier représente la personne du défunt, et comme tel il est tenu des dettes et charges, ainsi que le défunt en était tenu, c'est-à-dire indéfiniment. C'est le principe de la saisine que les auteurs du code ont emprunté aux coutumes. Il faut donc recourir au droit coutumier, si l'on veut pénétrer l'esprit du droit nouveau, sauf à voir ensuite si le droit positif est en harmonie avec le droit naturel. C'était une règle an-

(1) Toullier, t. II, 2, p. 223, nos 352 et 354, d'après Wolf, *Jus naturæ*, VIIe partie, § 968.

ciennement établie dans les pays coutumiers que le parent, quoique en degré plus éloigné, qui offrait d'accepter purement et simplement la succession du défunt, était préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'avait acceptée sous bénéfice d'inventaire. Voilà un principe tout à fait différent de celui que Toullier prétend être de droit naturel; le bénéfice d'inventaire est vu avec une défaveur telle, que l'héritier bénéficiaire est exclu par l'héritier pur et simple. Lequel des deux principes est le vrai?

Pothier trouve la règle du droit coutumier fort bizarre; il lui paraît injuste que le parent qui use d'un droit, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, soit privé de l'hérédité par un parent plus éloigné qui, en réalité, n'y a aucun droit. Cependant il donne d'assez bonnes raisons pour justifier cette singularité. Les successions sont fondées sur la volonté présumée du défunt; or, il est certain que le défunt préfère avoir un héritier pur et simple qui fera honneur à ses engagements, même sur son propre patrimoine, qu'un héritier bénéficiaire qui dévoilera l'insolvabilité du défunt, le dérangement de ses affaires et laissera une tache sur sa mémoire : les créanciers, ne recevant qu'une partie de leurs créances, maudiront le débiteur qui leur occasionne ces pertes (1).

La justification n'est pas suffisante. Que le débiteur soit tenu indéfiniment de ses dettes, cela est juridique et équitable; mais on ne voit pas encore pourquoi l'héritier en serait tenu sur ses propres biens. Il faut remonter plus haut dans la tradition pour découvrir les fondements du droit qui paraissait si étrange à Pothier. Jadis l'héritier pur et simple excluait toujours et dans tous les ordres l'héritier bénéficiaire; plus tard, l'exclusion fut réduite à la ligne collatérale. Cette préférence est donc un principe dont l'origine est très-ancienne. Or, on sait que l'ancien droit coutumier avait maintenu la copropriété de famille du droit germanique, et que c'est dans cette copropriété que le droit héréditaire des pays coutumiers a ses racines : l'héritier et le défunt étant copropriétaires et solidaires,

(1) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. III, § I.

quoi de plus naturel que l'héritier fût tenu indéfiniment des dettes du défunt? S'il succédait, ce n'était pas, comme le dit Toullier, pour s'enrichir : cette pensée date de la cupidité moderne. Jadis c'était le lien du sang, lien divin, qui unit tous les membres d'une famille; si Dieu donne part aux biens à l'enfant qu'il fait naître dans une famille, il lui donne aussi part aux *charges*; tel est le sens profond de la solidarité qui fait de tous les parents un seul corps et une seule âme. C'est l'explication que Domat donne du droit coutumier (1); elle justifie pleinement la préférence que les coutumes accordaient à l'héritier pur et simple. Quoi! Dieu me fait naître au sein d'une famille : je suis le fils du défunt, et je livre ses biens aux huissiers, j'appelle sur sa tête la malédiction de ses créanciers, alors que j'ai des biens suffisants pour payer ses dettes! Est-ce pour flétrir l'auteur de mes jours que Dieu m'a fait naître de son sang? Ce qui est vrai du fils, est vrai de tous les membres de la famille; car tous sont unis par le lien mystérieux de la naissance, c'est-à-dire par un fait providentiel. Dans cet ordre d'idées, on ne conçoit pas même de bénéfice d'inventaire; aussi les anciennes coutumes n'en voulaient-elles pas comme droit. C'était une faveur qu'il fallait demander au prince; encore l'héritier qui l'obtenait était-il mal vu, on ne lui laissait l'hérédité que s'il ne se trouvait pas de parent qui voulût accepter purement et simplement. Dans l'ordre d'idées de l'ancien droit, rien n'était plus légitime que cette préférence. L'héritier bénéficiaire, en répudiant la qualité de représentant du défunt, répudie réellement la qualité d'héritier, il n'est qu'un détenteur de biens, comme le fisc; le lien des âmes est brisé.

Telle est la vraie théorie coutumière; elle est plus morale que le prétendu droit naturel de Toullier, et elle est plus juridique que notre droit. Le code place l'acceptation bénéficiaire sur la même ligne que l'acceptation pure et simple (art. 774). Toutefois il soumet le bénéfice d'inventaire à des conditions spéciales qui en font une exception. L'ac-

(1) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, p. 557, nº 474 et p. 585, nºs 495-497.

ceptation pure et simple reste donc la règle : c'est dire que celle-là est de droit naturel, tandis que l'acceptation bénéficiaire y déroge. Le bénéfice d'inventaire étant considéré comme un droit, on ne pouvait pas maintenir la préférence que les coutumes accordaient à l'héritier pur et simple ; car le législateur ne peut pas prononcer de déchéance, c'est-à-dire une espèce de peine, contre celui qui use d'un droit.

370. Le bénéfice d'inventaire est-il d'ordre public? ou le défunt peut-il y déroger? Avant d'examiner la question, nous devons préciser les motifs pour lesquels Justinien a introduit ce bénéfice, ce qui nous conduira à dire quels sont ses avantages et ses inconvénients. L'empereur a pris soin de faire connaître les raisons qui l'ont déterminé à introduire une innovation, dont il était fier, comme de tout ce qu'il faisait. Il arrivait souvent que, dans la crainte qu'il n'y eût des dettes cachées, ou à raison de la difficulté d'apprécier avec exactitude la valeur des biens d'une hérédité, les héritiers n'acceptaient qu'avec inquiétude, et renonçaient même à une succession avantageuse plutôt que de s'exposer aux chances d'une acceptation qui les aurait obligés à payer toutes les dettes du défunt, dans le cas où le passif aurait dépassé l'actif de l'hérédité. Voilà un avantage incontestable du bénéfice d'inventaire ; c'est la raison pour laquelle on le considère, en général, comme le mode le plus avantageux d'accepter une hérédité. Cela n'est pas toujours vrai. Il y a un inconvénient attaché à toute acceptation bénéficiaire, c'est que l'héritier est obligé d'administrer, et il est responsable de son administration, charge très-lourde quand le défunt était engagé dans des entreprises industrielles qui font naître des intérêts si compliqués. Il peut même y avoir perte pour l'héritier bénéficiaire. En effet, il est tenu au rapport aussi bien que l'héritier pur et simple (art. 843); pour peu que la libéralité qu'il a reçue du défunt soit considérable, il est évident que le successible risque de perdre en acceptant une succession dont le passif peut excéder l'actif : il aura intérêt, dans ce cas, à renoncer pour s'en tenir à la donation (1).

(1) Duranton, t. VII, p. 8 et suiv., n° 3; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 87 Treilhard, Exposé des motifs, n° 30 (Locré, t. V, p. 97).

371. Nous passons à la question de savoir si le défunt peut défendre à l'héritier *ab intestat* ou à l'héritier testamentaire d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La question était controversée dans l'ancien droit; elle l'est encore aujourd'hui. A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse. Il est de principe que les particuliers peuvent déroger aux lois, sauf celles qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette règle est générale, elle s'applique en matière de succession comme dans les conventions : preuve l'article 900 qui déclare non écrites, dans les donations et testaments, les conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs; et par *lois*, dans cette disposition, on ne peut certes pas entendre celles auxquelles les particuliers peuvent déroger. Or, le testateur peut déroger à la loi qui règle les successions, sauf lorsqu'il y a des réservataires; il va sans dire que personne ne peut déroger aux dispositions prohibitives que renferme le titre des *Successions*. La difficulté se réduit donc à des termes très-simples; nous laissons provisoirement les réservataires de côté. Le bénéfice d'inventaire est-il d'ordre public? Tous les motifs que nous venons d'exposer et que nous avons empruntés à Justinien et aux auteurs concernent exclusivement l'intérêt du successible; on veut le délivrer de ses inquiétudes, on veut le garantir contre les chances d'une acceptation pure et simple, on veut qu'il ne soit pas en perte. Où est l'ordre public dans tout cela (1)? Aussi les auteurs sont-ils très-embarrassés pour formuler le motif pour lequel le testateur ne peut pas défendre l'acceptation bénéficiaire de son hérédité. Demante dit que le bénéfice d'inventaire est *en quelque sorte* d'ordre public; Demolombe ajoute que c'est *une sorte* d'institution de droit public (2); personne n'ose affirmer que l'ordre public, c'est-à-dire, en cette matière, l'intérêt de la société demande que la succession soit acceptée bénéficiairement. Le système du code prouve le contraire : si l'acceptation bénéficiaire était d'ordre public, l'acceptation pure et simple serait contraire à l'ordre public,

(1) Comparez rejet du 17 avril 1855 (Dalloz, 1855, 1, 201).
(2) Demante, t. III, p. 175, n° 114 *bis* II. Demolombe, t. XV, p. 131, n° 126.

le législateur devrait donc la prohiber; or, loin de là, il en fait la règle, le bénéfice d'inventaire est une exception, une exception contraire à l'esprit de notre législation et à la tradition coutumière, contraire au droit naturel. Que fait donc le testateur en défendant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire? Il rentre dans le droit commun, il revient à la nature et à la tradition; nous ne voyons pas en quoi il violerait l'ordre public (1).

Donc le testateur peut défendre à son héritier présomptif d'accepter sous bénéfice d'inventaire, avec la clause que si l'héritier contrevient à cette défense, il institue tel de ses parents légataire universel. A plus forte raison peut-il ordonner que le légataire acceptera purement et simplement. Il n'y a qu'une restriction au pouvoir qu'il a de disposer de ses biens comme il l'entend : c'est qu'il ne peut pas, en obligeant un héritier réservataire d'accepter purement et simplement une succession obérée, le priver indirectement de sa réserve (2).

372. Nous avons dit que le bénéfice d'inventaire était une faveur plutôt qu'un droit, et que les coutumes le considéraient comme étant contraire aux principes. Par suite, le successible devait se pourvoir en chancellerie de lettres de bénéfice d'inventaire (3); par ces lettres, la puissance souveraine permettait de déroger au droit strict. Le code n'exige plus l'intervention du prince, ni celle du juge; si le bénéfice d'inventaire reste une faveur en théorie, c'est une faveur que la loi accorde et dont le successible use comme il l'entend. Une faveur accordée par la loi devient un droit; chaque héritier peut accepter soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire (art. 774). Un héritier bénéficiaire peut donc concourir avec un héritier pur et simple. Il résultera de là une anomalie juridique : c'est que l'héritier bénéficiaire n'étant qu'un successeur aux biens, la personne du défunt sera imparfaitement repré-

(1) Duranton, t. VII, p. 34, n° 15. Troplong, *des Donations et Testaments*, n° 258 (t. I, p. 104 de l'édition belge). La plupart des auteurs enseignent l'opinion contraire, mais sans s'accorder entre eux. Voyez Demolombe, t. XV, p. 133, n° 126; Dalloz, au mot *Succession*, n° 709.

(2) Bordeaux, 2 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 182).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bénéfice d'inventaire*, n° 1.

sentée, elle sera continuée pour une fraction et ne sera pas continuée pour une autre fraction. Cela prouve encore combien le bénéfice d'inventaire répugne aux vrais principes.

373. Quand une succession échoit à un mineur, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le conseil de famille ne pourrait pas autoriser le tuteur à l'accepter purement et simplement. En effet, l'article 461 est conçu en termes restrictifs : « L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. » Cette disposition dépasse le but que le législateur a eu en vue; à force de vouloir garantir les intérêts du mineur, on les compromet. Il y a bien des cas, on doit même dire que telle est la règle générale, où il n'y a aucun danger à accepter une succession purement et simplement; la déconfiture est toujours une exception. Or, dès que l'acceptation pure et simple n'est plus un danger, l'acceptation bénéficiaire devient un mal : elle occasionne des frais inutiles qui retombent sur le mineur, elle entrave la liquidation de la succession, ce qui est un embarras pour le tuteur. Ne valait-il pas mieux laisser au conseil de famille l'appréciation des circonstances? Les établissements d'utilité publique sont d'ordinaire placés sur la même ligne que les mineurs. On en a voulu conclure que les successions qui leur échoient doivent être acceptées sous bénéfice d'inventaire. La cour de Liége a décidé avec raison que l'acceptation peut être pure et simple, par cela seul que la loi ne prescrit pas l'acceptation bénéficiaire (1).

Il y a un autre cas dans lequel l'acceptation bénéficiaire est forcée, c'est celui qui est prévu par les articles 781 et 782; il donne lieu à des difficultés et à des critiques.

374. « Lorsque celui à qui une succession est échue décède sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef » (art. 781). C'est le droit de transmission dont nous avons déjà parlé (n° 70). Pourquoi la loi dit-elle que les héritiers du successible exercent le droit héréditaire du chef du dé-

(1) Liége, 23 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 236)

funt? Le droit se trouve dans le patrimoine du défunt, puisqu'il le transmet; or, tout droit transmis appartient aux héritiers qui le recueillent; en acceptant ou en répudiant, ils exercent donc leur droit, et non celui du défunt. Si la loi dit qu'ils acceptent ou répudient *de son chef*, c'est pour marquer que les héritiers exercent le droit tel que le défunt l'avait, ce qui a pour conséquence l'indivisibilité de l'acceptation. Le successible à qui l'hérédité échoit doit l'accepter ou la répudier pour le tout; c'est ce droit qu'il transmet à ses héritiers; ils doivent donc l'exercer comme le défunt l'aurait exercé, c'est-à-dire qu'ils sont obligés d'accepter pour le tout ou de répudier pour le tout. S'il y en a trois, l'un ne peut pas dire qu'il accepte purement et simplement, l'autre qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, le troisième qu'il renonce. Vainement objecte-t-on que la succession est une chose divisible, et que, si elle se divise, chacun des héritiers peut faire de son droit ce qu'il veut. Sans doute, la succession est divisible, et elle se divise toujours quand il y a plusieurs héritiers. Mais tel n'est pas le cas prévu par l'article 781. Il n'y avait, dans l'espèce, qu'un seul héritier; donc la succession n'a pas pu se diviser. Qu'est-ce qui passe aux successeurs de cet héritier unique? C'est le droit qu'avait le défunt de l'accepter ou de la répudier; et ce droit-là est indivisible, comme tout droit qui implique une alternative. Il faut donc que les héritiers auxquels le droit héréditaire est transmis s'entendent, soit pour accepter purement et simplement, soit pour accepter sous bénéfice d'inventaire, soit pour renoncer (1).

375. Qu'arrivera-t-il s'ils ne s'entendent pas? L'article 782 répond à la question : « Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. » Dans l'ancien droit, il n'en était pas ainsi; on en référait au juge qui, dit Pothier, faisait prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la succession a été

(1) Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 391, n°s 574, 575. Demante, t. III, p. 151, n° 102 *bis* IV. Ces auteurs invoquent l'article 1475; nous verrons, au titre *du Contrat de mariage*, s'il y a contradiction entre cette disposition et celle de l'article 782.

déférée (1). L'expédient était singulier; celui à qui la succession est échue étant mort, il s'agit, non plus de son intérêt, mais de l'intérêt de ses héritiers. De plus, il était très-difficile de savoir ce qui aurait été le plus avantageux au défunt; de là d'inévitables contestations. Pour y mettre fin, les auteurs du code se sont décidés pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : elle ne nuit à personne, a dit Treilhard au conseil d'Etat (2). Cela n'est pas toujours vrai. Quand il n'y a d'autre intérêt en cause que celui du payement des dettes, Treilhard a raison. Mais si le défunt a reçu une libéralité sans dispense de rapport, il peut être plus avantageux de répudier la succession que de l'accepter, fût-ce sous bénéfice d'inventaire. Si cependant l'un des héritiers veut l'acceptation, y aura-t-il lieu d'appliquer l'article 782? La question est controversée; nous n'y voyons aucun doute; le texte du code la décide, il est conçu en termes généraux et ne permet pas à l'interprète de distinguer. On objecte la discussion (3). Le cas du rapport, dit-on, n'a pas été prévu; il est possible, probable même que si la difficulté avait été soulevée, le législateur aurait modifié la disposition de l'article 782. Nous demanderons si une probabilité est une loi. Et comment savoir ce que le législateur aurait décidé? Il faut donc admettre que la succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire. On a cherché un autre moyen de corriger ce que la loi peut avoir d'inique dans son application; il est aussi singulier que celui que nous venons de combattre. L'héritier, dit-on, qui demande l'acceptation sera tenu de réparer le dommage que ses cohéritiers éprouveront par l'obligation du rapport (4). On oublie que l'article 1382 suppose un dommage causé sans droit ; celui qui use de son droit cause-t-il un dommage? et l'héritier n'a-t-il pas le droit d'accepter? S'il y avait dol, l'héritier coupable en répondrait, sans doute, car le dol fait toujours exception. Hors de ce cas,

(1) Pothier, *Des successions*, chapitre III, sect. I, art. 1, § II
(2) Séance du 9 nivôse an XI, n° 17 (Locré, t. V, p. 61).
(3) Demante, t. III, p. 150, n° 102 *bis* III. En sens contraire, Demolombe, t. XIV, p. 435, n° 349.
(4) Duranton, t. VI, p. 476, n° 411.

on reste dans les termes de l'article 782. On y resterait, quoi qu'en dise M. Demolombe (1), alors même que l'héritier qui demande l'acceptation aurait un intérêt personnel à ce que le rapport se fasse, comme héritier de celui à qui le rapport est dû. Agir d'après son intérêt personnel, ce n'est pas commettre un dol; l'héritier est dans son droit, donc l'article 1382 n'est pas applicable, et par suite il faut appliquer l'article 782.

376. Cette disposition présente encore une légère difficulté sur laquelle il y a controverse. On demande si, en cas de désaccord entre les héritiers, le tribunal doit intervenir pour autoriser l'acceptation bénéficiaire? La négative nous paraît certaine. La loi n'exige pas l'intervention du tribunal, et pourquoi interviendrait-il? Pour constater le désaccord des héritiers? Mais les héritiers ne lui demandent rien; que si l'un d'eux s'adressait au tribunal, il y aurait procès, et par cela même le désaccord serait établi. Vraiment c'est controverser pour le plaisir de controverser. Encore faudrait-il se décider pour un parti ou pour l'autre. M. Demolombe commence par combattre Demante, et il finit par dire que la doctrine de Demante est plus régulière (2).

Nº 2. DES CONDITIONS REQUISES POUR L'ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE.

1. *Déclaration.*

377. Le bénéfice d'inventaire étant une faveur, c'est au successible à voir s'il lui convient d'en profiter. Il faut donc une manifestation d'intention ; aux termes de l'article 793, « la déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte ; elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de

(1) Demolombe, t. XIV, p. 437, nº 350.
(2) Demante, t. III, p. 152, nº 102 *bis* V. Demolombe, t. XIV, p. 439, nº 352.

renonciation. » Ainsi l'acceptation bénéficiaire, à la différence de l'acceptation pure et simple, est un acte solennel; elle ne peut pas avoir lieu tacitement, elle doit se faire dans les formes prescrites par la loi. Quel est le but de ces formes? D'ordinaire, quand un acte est solennel, les solennités sont prescrites pour assurer la libre expression de la volonté des parties. Il n'en est pas ainsi des formes exigées pour le bénéfice d'inventaire. Si la loi avait voulu l'intervention d'un officier public pour garantir la liberté de l'héritier, elle aurait dû l'exiger pour l'acceptation pure et simple, car c'est ce mode d'accepter qui présente des dangers et qui peut exposer le successible à des obsessions et à des manœuvres frauduleuses, comme la loi elle-même le suppose (art. 783), tandis que personne n'est intéressé à ce que l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire; il jouit donc d'une entière liberté, à raison de la nature de l'acte. Si la loi le soumet à des formes, c'est uniquement dans un intérêt de publicité. Voilà pourquoi l'acceptation bénéficiaire ne peut pas se faire par acte notarié; l'intervention du notaire, excellente quand il s'agit d'assurer la libre expression de la volonté des parties, est insuffisante quand il faut donner de la publicité à un acte; il fallait pour cela désigner un seul fonctionnaire dans chaque arrondissement, chargé de recevoir les déclarations des héritiers. Qui est intéréssé à cette publicité? Ce sont les créanciers et les légataires, puisque c'est à raison des dettes et des legs que l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire. Les tiers n'ayant plus les garanties que leur donne l'acceptation pure et simple, contre l'héritier, sont d'autant plus intéressés à conserver le patrimoine du défunt qui reste leur seul gage; il importe donc qu'ils soient avertis que le successible a accepté sous bénéfice d'inventaire, afin qu'ils puissent prendre des mesures conservatoires, requérir l'apposition des scellés et exiger une caution, s'il y a lieu (1).

378. Dans quels termes la déclaration doit-elle être faite? Il n'y a plus de termes sacramentels; toutefois si

(1) Chabot, t. II, p. 143, n° 5. Demolombe, t. XV, p. 140, n° 129.

l'héritier entend n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, il faut naturellement qu'il le dise, et il n'y a qu'une manière de le dire, c'est de se servir du mot de *bénéfice d'inventaire*. Il a été jugé que la déclaration faite par le successible au greffe qu'il entend se porter héritier ne suffisait pas, bien que le successible eût fait inventaire (1). La décision paraît rigoureuse : ne pourrait-on pas objecter qu'une déclaration au greffe étant inutile pour l'acceptation pure et simple, toute déclaration d'accepter que le greffier reçoit doit être interprétée dans le sens d'une acceptation bénéficiaire? Toutefois l'arrêt est conforme à la rigueur des principes. Il y a deux modes d'accepter, purement et simplement, et sous bénéfice d'inventaire; dire que l'on accepte, ce n'est pas déclarer, comme le veut l'article 793, que l'on entend ne prendre la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire; la déclaration n'étant pas faite dans les termes de la loi, n'est pas un acte solennel, et par suite elle est inopérante.

379. La déclaration peut-elle se faire par mandataire? L'affirmative n'est pas douteuse. Il est encore certain que le mandat doit être spécial, car, d'après l'article 1988, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; or, accepter une succession, fût-ce sous bénéfice d'inventaire, n'est pas un simple acte d'administration, puisque la loi ne le permet pas au tuteur, qui a un pouvoir général d'administrer. On admet encore que le mandat doit être donné par écrit, puisque le mandataire doit figurer dans un acte authentique auquel la procuration devra être annexée. Faut-il aussi que le mandat soit donné par acte notarié? Si les solennités avaient pour objet de garantir la liberté de l'héritier, la procuration devrait être solennelle, puisque c'est elle qui donne pouvoir d'accepter. Mais les formes prescrites par la loi n'ayant pour objet que la publicité (n° 377), il n'y a pas de raison d'exiger un mandat authentique (2).

380. La déclaration au greffe est-elle aussi requise

(1) Paris, 25 avril 1812 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 712).
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 271, note 9. En sens contraire, Chabot, t. II, p. 143, n° 4.

quand il s'agit d'une succession échue à un mineur? Il est de jurisprudence que la déclaration est inutile; il a même été jugé qu'un acte d'immixtion du tuteur suffisait; et il ne paraît pas qu'il y ait eu dans ces espèces une autorisation du conseil de famille (1). En ce dernier point, la jurisprudence s'est écartée du texte formel de la loi; l'article 462 est conçu dans des termes tout ensemble impératifs et restrictifs; il porte : « Le tuteur *ne pourra* accepter ni répudier une succession échue au mineur sans une *autorisation préalable* du conseil de famille. » Ces termes excluent toute autorisation tacite; d'ailleurs l'autorisation donnée par un corps délibérant n'est jamais tacite, puisqu'elle ne peut résulter que d'une décision actée au procès-verbal. Cela est vrai aussi de l'acceptation. En effet, après avoir exigé une *autorisation préalable* du conseil de famille pour que le tuteur puisse accepter ou répudier, l'article 462 ajoute : « L'*acceptation* n'aura lieu que sous *bénéfice d'inventaire.* » Il faut donc une acceptation bénéficiaire; or, l'article 793 règle les formes de cette acceptation, et aucune disposition du code ne dispense le tuteur de l'observation de ces formes. Cela décide la question. On objecte que le mineur est nécessairement héritier bénéficiaire, puisque l'acceptation ne peut être pure et simple; d'où l'on conclut que l'autorisation d'accepter suffit. Il y a quelque chose de vrai dans cette objection. Logiquement le législateur aurait dû dispenser le tuteur des formes prescrites par l'article 793; ces formes supposent en effet que le sucessible a le choix d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et les tiers sont intéressés à savoir quel choix il a fait. Mais pour le mineur il n'y a pas d'option; une fois l'acceptation autorisée, elle est forcément bénéficiaire; donc la déclaration au greffe n'a pas de raison d'être. Que l'on ne dise pas qu'il y a un intérêt pour les tiers à savoir si la succession échue au mineur a été acceptée ou répudiée. Ce n'est pas là le système du code; il n'exige pas que le fait de l'acceptation soit rendu public; l'acceptation pure

(1) Angers, 11 août 1809 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 954); arrêt de cassation du 10 mai 1841 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 6024, 6°); arrêt de rejet du 11 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 49).

et simple n'est jamais rendue publique. D'ailleurs la renonciation devant être faite au greffe, les tiers sauront que la succession a été acceptée par cela seul qu'ils ne verront pas d'acte de renonciation. Le législateur aurait donc pu décider que l'acceptation d'une succession serait bénéficiaire par cela seul que le conseil de famille aurait accepté. Mais tel n'est pas le système du code. Ce n'est pas le conseil de famille qui accepte, il autorise seulement le tuteur à accepter; et comment le tuteur acceptera-t-il? Sous bénéfice d'inventaire, donc dans les formes prescrites par l'article 793 (1).

Est-ce à dire que si le tuteur ne fait pas de déclaration au greffe, le mineur sera héritier pur et simple? Nous reviendrons plus loin sur la question.

II. *Inventaire.*

381. La déclaration faite au greffe ne suffit point; aux termes de l'article 794, « cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession. » C'est une garantie pour les créanciers et les légataires et pour l'héritier lui-même. Il n'est tenu des charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis (art. 802); il doit donc avoir un moyen de prouver la consistance des biens, et il n'y en a pas d'autre que l'inventaire. De leur côté, les créanciers et légataires ont droit aux biens que le défunt a laissés, c'est leur gage; il faut qu'ils aient une garantie que ce gage leur sera distribué, et il n'y en a pas d'autre que l'inventaire. Il y a une mesure conservatoire qui d'ordinaire accompagne l'inventaire. La loi n'impose pas à l'héritier bénéficiaire l'obligation d'apposer les scellés; l'article 810 dit que les frais de scellés, *s'il en a été apposé,* seront à la charge de la succession; l'apposition des scellés est donc facultative. Il y a un cas dans lequel les scellés doivent être mis, quand il y a des héritiers mineurs ou absents (art. 819). La loi ne semble pas se préoccuper

(1) Comparez Demolombe, t XV, p 144, n° 133.

de l'intérêt des créanciers; c'est peut-être parce que les créanciers ont eux-mêmes le droit de requérir des mesures conservatoires. Toutefois mieux eût valu en faire une obligation pour l'héritier bénéficiaire; en attendant l'apposition des scellés, l'héritier pourra divertir les effets mobiliers, et surtout les valeurs; la loi le punit, il est vrai, en le déclarant déchu du bénéfice d'inventaire; mais cette sanction recevra rarement son application, parce qu'il est facile de divertir et très-difficile de prouver le divertissement (1).

382. L'article 794 dit que l'héritier doit faire inventaire des *biens de la succession*. Ces termes généraux semblent comprendre les immeubles aussi bien que les meubles. Cependant il a été jugé, et avec raison, que les immeubles ne doivent pas être inventoriés. L'article 794 ajoute que l'inventaire se fera dans les formes réglées par les lois de la procédure; or, l'article 943 du code de procédure, qui règle ces formes, déclare que l'inventaire doit contenir la description des *effets*, et cette expression ne désigne d'ordinaire que les effets mobiliers. On doit le décider ainsi d'après l'esprit de la loi. Ce n'est que le mobilier dont il est nécessaire de constater l'existence, parce qu'on peut facilement le soustraire, tandis que les immeubles ne peuvent pas disparaître; il est facile aux créanciers de les découvrir, soit par les titres qui doivent être inventoriés, soit par le registre aux transcriptions et autres documents (2).

L'inventaire ne doit donc comprendre que les meubles; le code de procédure (art. 943) veut qu'ils soient estimés à leur juste valeur et sans crue. Dans l'ancien droit, on entendait par *crue* une augmentation du prix tel qu'il était porté à l'inventaire; à Paris, elle s'élevait à un quart au-dessus de la prisée. On supposait que l'estimation n'avait pas été faite à la juste valeur; mais la crue remédiait imparfaitement à cette inexactitude; car les experts, sachant que l'on hausserait leur évaluation, l'abaissaient en consé-

(1) Chabot, t. II, p. 144, n° 1 et p. 146, n° 7 de l'article 793; Duranton, t. VII, p. 55, n° 23.

(2) Pau, 5 mars 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 719). Duranton, t. VII, p. 60, n° 24.

quence. Il était bien plus simple de prescrire une évaluation exacte.

La loi dit que l'inventaire doit être fidèle et exact. *Fidèle*, cela est de l'essence de l'inventaire, puisqu'il doit être une garantie pour les créanciers et légataires. Si l'héritier omet des effets de la succession, sciemment et de mauvaise foi, il est déchu du bénéfice d'inventaire (art. 801). L'inventaire doit être *exact*, c'est-à-dire comprendre tous les meubles de la succession; la simple inexactitude, sans fraude, n'entraîne pas la déchéance du bénéfice d'inventaire, sauf à l'héritier à rendre compte aux créanciers des meubles non inventoriés.

L'article 794 dit que l'inventaire doit être fait dans les formes réglées par les lois sur la procédure. Une des formes essentielles est qu'il doit se faire par un notaire; l'intervention d'un officier public donne seule aux tiers la garantie à laquelle ils ont droit. Quant au détail des formes, nous renvoyons au code de procédure (art. 942-944).

383. L'inventaire est-il d'ordre public? On suppose que le testateur dispense l'héritier présomptif de cette formalité; celui-ci pourra-t-il, en ce cas, se porter héritier bénéficiaire sans faire inventaire? La négative n'est pas douteuse. L'inventaire est prescrit pour prévenir les détournements frauduleux; il tient donc aux bonnes mœurs et à l'ordre public; dispenser de l'inventaire le successible qui accepte sous ce bénéfice, ce serait lui donner un moyen d'être infidèle administrateur, et, favoriser l'infidélité, c'est faire un acte contraire aux bonnes mœurs. Or, il n'est pas permis aux particuliers de déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs et l'ordre public. Que l'on n'objecte pas que, dans notre opinion, le bénéfice d'inventaire est d'intérêt privé; il n'est pas d'ordre public que l'héritier soit bénéficiaire plutôt que pur et simple; mais il est d'ordre public que l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire ne puisse pas spolier impunément les créanciers (1).

384. La loi veut que l'héritier qui entend ne prendre

(1) Chabot, t. II, p. 146, n° 8 de l'article 793. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 272, note 11.

cette qualité que sous bénéfice d'inventaire fasse un inventaire fidèle et exact des biens de la succession (art. 794 et 793). Cela veut-il dire que s'il y a plusieurs héritiers, chacun soit tenu de faire inventaire? Non, certes; il ne faut pas, dit Lebrun, multiplier les frais sans nécessité; l'inventaire fait par l'un des héritiers profitera à tous les autres. Faut-il décider la même chose si l'héritier du premier degré, après avoir fait inventaire, renonce? L'héritier du second degré qui accepte sous bénéfice d'inventaire devra-t-il recommencer l'inventaire? Il nous semble que c'est une question de fait plutôt que de droit. La loi exige un inventaire fidèle et exact; si le premier inventaire est récent et complet, ce serait faire des frais inutiles que de procéder à un nouvel inventaire; on peut se contenter alors d'un procès-verbal de récolement. Mais s'il s'est écoulé des années entre la renonciation d'un héritier et l'acceptation bénéficiaire d'un autre, il sera prudent de faire un inventaire en règle. A plus forte raison en serait-il ainsi si l'inventaire avait été fait par le défunt; c'est un inventaire des biens de la *succession* que le code exige; c'est donc après la mort qu'il y faut procéder, et il faut le faire avec une exactitude que l'on ne peut pas attendre de celui qui inventorie ses biens sans y être obligé (1).

S'il n'y a pas d'effets mobiliers, il est impossible de dresser un inventaire; on se contente, dans ce cas, d'un procès-verbal de carence pour constater qu'il n'y avait rien à inventorier (2). Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation, il a été jugé qu'un inventaire était inutile parce qu'il n'y avait pas de mobilier, bien que la succession comprît des valeurs assez considérables, une somme de 60,000 francs constituée en dot à la défunte et des droits à la succession de sa mère qui n'étaient pas encore liquidés (3).

385. L'acceptation bénéficiaire et l'inventaire doivent-

(1) Chabot, t. II, p. 144, n° 2; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 272 et notes 12 et 13; Demolombe, t. XV, p. 148, n° 138.
(2) Paris, 24 décembre 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 726, 1°).
(3) Rejet, du 11 juin 1844, de la chambre civile (Dalloz, au mot *Succession*, n° 867).

ils se faire dans un certain délai à partir de l'ouverture de la succession? Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait répondre affirmativement. L'article 793 exige une déclaration, sans parler de délai, mais l'article 794 ajoute que cette déclaration *n'a d'effet* qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire *dans les délais qui seront ci-après déterminés*. Viennent ensuite les dispositions qui accordent à l'héritier trois mois pour faire inventaire, *à compter du jour de l'ouverture de la succession*, et quarante jours pour délibérer, sauf au successible à demander un nouveau délai (art. 795 et 798). D'après ces textes, on croirait que l'acceptation bénéficiaire ne peut plus avoir lieu après le délai de trois mois et quarante jours, prolongé, s'il y a lieu, par le juge. Mais l'article 800 dit positivement le contraire : « L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire. » Il s'est cependant trouvé un tribunal qui, oubliant l'article 800, s'est attaché aux articles 793 et suivants, et a décidé que l'acceptation bénéficiaire devait se faire dans les trois mois à compter du jour de l'ouverture de la succession. La cour de Gand a réformé cette étrange décision, en disant qu'en présence d'un article aussi clair et aussi précis que l'article 800, il était difficile de comprendre l'erreur du premier juge (1). Il va sans dire que la doctrine est en ce sens (2).

Si la loi est évidente, ce n'est pas à dire qu'elle soit irréprochable. Le projet soumis au conseil d'État contenait une disposition ainsi conçue : « Néanmoins cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer. » Il y a une raison décisive en faveur de ce système. On conçoit que le successible ait trente ans pour accepter purement et simplement ou pour renoncer, sauf le droit des créan-

(1) Gand, 6 avril 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 104).
(2) Duranton, t. VII, p. 51, n° 20; Demolombe, t. XV, p. 153, nos 145 et 146.

ciers d'agir contre lui pour le forcer à prendre qualité; encore le législateur aurait-il dû accorder le même droit aux héritiers subséquents (nº 266). Le droit des créanciers est garanti en ce sens que l'héritier pur et simple est tenu indéfiniment des dettes. Mais l'héritier bénéficiaire n'en étant tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille, il importe que les valeurs mobilières soient constatées le plus tôt possible. Si l'inventaire se fait après des années, il ne présente plus aucune garantie. Pourquoi donc le conseil d'Etat rejeta-t-il la disposition du projet qui limitait à un an la faculté d'accepter bénéficiairement? Par un motif futile, il faut le dire; c'est que ce délai était insuffisant pour les colonies (1). S'il ne suffisait pas, il fallait l'augmenter à raison des distances, au lieu de le supprimer. Tout en le supprimant, on laissa subsister à l'article 794 les mots : *et dans les délais qui seront ci-après déterminés*. Ces mots n'ont plus de sens. Les délais de trois mois et quarante jours n'ont rien de commun avec le droit d'acceptation ou de répudiation; ils ne concernent que l'exception dilatoire et les frais, comme nous l'avons dit plus haut (nos 264 et suiv.).

386. Que faut-il décider si le successible fait la déclaration au greffe, et qu'il néglige de faire inventaire? L'article 794 porte que la déclaration *n'a d'effet* qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession. Quel est le sens de ces mots : *n'a d'effet?* Il est certain que le successible ne jouira pas du bénéfice d'inventaire; le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute sur ce point. Mais quelle va être sa position? On enseigne que le successible, ayant déclaré qu'il acceptait, ne pourra plus répudier; il serait donc héritier pur et simple (2). Cette opinion est certainement contraire à l'intention du successible. Il n'a pas déclaré qu'il acceptait, il a dit qu'il acceptait sous bénéfice d'inventaire; or, celui qui déclare au greffe qu'il entend être héritier bénéficiaire dit par cela même qu'il entend ne pas

(1) Séance du conseil d'État du 16 nivôse an XI, nº 3 (Locré, t. V, p. 64).
(2) Demante, t. III, p. 176, nº 116 *bis* I. Demolombe, t. XV, p. 142, nº 131.

être héritier pur et simple. Et l'acceptation d'une succession n'est-elle pas une question d'intention? Comment donc peut-on déclarer héritier pur et simple celui qui a déclaré qu'il ne voulait pas l'être? On demande quelle sera sa position. Elle est très-simple. Ce successible n'est pas héritier bénéficiaire, puisqu'il n'a pas fait inventaire; mais il lui suffira de faire inventaire pour jouir du bénéfice. En attendant, il reste habile à succéder, pouvant encore renoncer tant qu'il n'aura pas fait acte d'héritier.

N° 3. DE LA DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

387. Aux termes de l'article 800, le successible conserve la faculté de se porter héritier bénéficiaire s'il n'a pas fait acte d'héritier, c'est-à-dire s'il n'a pas accepté purement et simplement. Le successible a le choix, il peut accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il a fait son option en se portant héritier pur et simple, il ne peut plus être question d'accepter bénéficiairement. Quand y a-t-il acceptation pure et simple? Cette matière a été expliquée plus haut. La loi assimile à une acceptation pure et simple le fait de divertir les effets de la succession (art. 792). Il y a une disposition analogue dans l'article 801 : « L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. » Quelle sera donc sa position? L'article 801 ne le dit pas; l'article 792 ajoute que le successible qui divertit ou recèle des effets de la succession est déchu de la faculté de renoncer; la conséquence en est, comme le dit cette même disposition, qu'il demeure héritier pur et simple. De plus, il ne peut prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. On a remarqué qu'il y a des différences de rédaction entre l'article 801 et l'article 792; le premier ne parle pas du *divertissement;* mais peu importe, car, à défaut de l'article 801, on applique l'article 792; les deux dispositions n'en font réellement qu'une seule (n° 334).

388. L'article 800 dit que l'héritier conserve la faculté

de se porter héritier bénéficiaire. Cela veut-il dire que le successible peut toujours accepter la succession sous bénéfice d'inventaire? Il faut appliquer à l'acceptation bénéficiaire ce que l'article 789 dit en termes généraux de la faculté d'accepter ou de répudier une succession : elle se prescrit par le laps de trente ans. Nous dirons plus loin que, dans notre opinion, cela signifie qu'après trente ans le droit héréditaire est éteint par la prescription; le successible, devenu étranger à la succession, n'a plus aucun droit, il ne peut pas plus l'accepter sous bénéfice d'inventaire que purement et simplement.

389. Aux termes de l'article 800, le successible ne peut plus se porter héritier bénéficiaire s'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Il y a peu de dispositions du code qui aient donné lieu à de plus longues controverses dans le domaine de la doctrine; la jurisprudence n'a pas hésité; nous croyons également que la question si vivement débattue par les auteurs n'est pas même douteuse. Avant de l'aborder, il faut préciser le cas dans lequel l'article 800 doit recevoir son application.

Quand peut-il y avoir un jugement qui condamne le successible en qualité d'héritier pur et simple? Cela peut arriver dans deux hypothèses. Le successible fait un acte d'administration; les créanciers ou les cohéritiers prétendent que c'est un acte d'administration définitive; le successible conteste et soutient que c'est un acte d'administration provisoire. Il est jugé que c'est un acte d'administration définitive, et par suite que le successible est héritier pur et simple. Naît alors la question de savoir si le jugement a effet à l'égard de tous, ou s'il n'a d'effet qu'entre les parties qui ont été en cause.

Le successible est poursuivi par les créanciers; il peut opposer l'exception dilatoire, s'il est encore dans le délai pour faire inventaire et délibérer. Si le délai est expiré, les créanciers peuvent continuer leur poursuite; dans ce cas, le successible doit prendre qualité, ou accepter ou renoncer. On suppose qu'il ne renonce pas, et qu'il n'accepte pas sous bénéfice d'inventaire. S'il conteste la créance et

plaide au fond, il sera condamné comme héritier pur et simple. Cette condamnation a-t-elle effet à l'égard de tous? Un jugement comme tel n'a jamais d'effet à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties en cause, comme nous allons le dire. Mais, dans l'espèce, on peut soutenir que le successible a fait acte d'héritier; s'il l'avoue, il n'y a plus de question; mais s'il conteste, on rentre dans la première hypothèse.

Notre conclusion sur ce premier point est donc que, quel que soit le jugement qui ait condamné l'héritier comme héritier pur et simple, dès qu'il nie avoir fait acte d'héritier, il y a lieu d'appliquer l'article 800, en ce sens qu'il faudra examiner la valeur de ce jugement; c'est-à-dire la question de savoir s'il a ou non effet à l'égard des tiers. Vainement dirait-on (1) que, dans la seconde hypothèse, le successible a fait acte d'héritier : il le nie, donc il y a lieu à un débat judiciaire, par suite à un jugement de condamnation. Les deux hypothèses n'en font donc réellement qu'une seule.

390. Il ne suffit pas qu'un jugement soit intervenu contre le successible ; il faut que le jugement l'ait *condamné en qualité d'héritier pur et simple :* ce sont les termes de l'article 800. Il a été jugé, et avec raison, que le dispositif du jugement doit prononcer une condamnation contre le successible, qu'il ne suffit pas que la qualité d'héritier lui soit donnée dans les points de fait d'un jugement qui s'est borné à ordonner un renvoi devant notaire pour la liquidation des reprises de la femme, en cas de prédécès du mari (2). Il y a une autre décision qui nous paraît douteuse. Un successible est poursuivi en expropriation comme héritier pur et simple. Il laisse rendre sans réclamation le jugement donnant acte de la lecture du cahier des charges dressé pour la vente des immeubles saisis contre lui en cette même qualité. La cour de Bourges a décidé qu'il était déchu du bénéfice d'inventaire (3). Cela est vrai si le successible a fait acte d'héritier; on peut le soutenir, on peut

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 116.
(2) Besançon, 2 mai 1866 (Dalloz, 1866, 2, 83).
(3) Bourges, 29 décembre 1854 (Dalloz, 1856, 2, 279).

le contester; mais il est certain que ce n'est pas là un jugement qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Un successible accepte sous bénéfice d'inventaire; il intervient contre lui des jugements qui le condamnent comme héritier, sans autre addition; il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 800; la condamnation portée contre un héritier bénéficiaire doit s'interpréter conformément à la qualité du défendeur : il ne le condamne pas comme héritier pur et simple, il le condamne comme héritier bénéficiaire (1).

Des enfants acceptent la succession de leur mère purement et simplement, et celle de leur père sous bénéfice d'inventaire. Ils sont dénommés ainsi dans les qualités du jugement; le dispositif les condamne comme héritiers de leur père et de leur mère. Est-ce là une condamnation, dans le sens de l'article 800, qui entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire? On l'a prétendu, mais la cour de cassation a repoussé cette étrange prétention. Le dispositif se rapporte aux qualités et doit être entendu dans le même sens : les enfants ont donc été condamnés comme héritiers purs et simples de leur mère, et comme héritiers bénéficiaires de leur père (2).

391. Supposons qu'il y ait un jugement qui, dans son dispositif, condamne le successible en qualité d'héritier pur et simple : l'héritier sera-t-il déchu du bénéfice d'inventaire, non-seulement à l'égard de ceux qui ont été parties en cause, mais à l'égard de tous les intéressés? A notre avis, il faut appliquer les principes généraux qui régissent la chose jugée. Les jugements n'ont l'autorité de chose jugée qu'entre les parties qui ont été en cause. Ce principe, consacré par l'article 1351, est général; donc il reçoit son application dans tous les cas où la loi n'y déroge point. Or, toute exception doit être expresse. Réduite à ces termes, la question est très-simple : l'article 800 ne déroge pas à l'article 1351; donc, loin d'y apporter une exception, il en contient une application. C'est l'argument invo-

(1) Paris, 8 janvier 1808 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 933, 1°).
(2) Rejet, de la chambre civile, du 23 juillet 1851 (Dalloz, 1851, 1, 269).

qué par le dernier arrêt de la cour de cassation, et il est décisif (1).

Les objections que l'on fait sont peu sérieuses. On dit que la qualité d'héritier est indivisible ; or, si le jugement qui condamne un successible comme héritier pur et simple n'a pas d'effet à l'égard de tous, il pourra intervenir de nouveaux jugements qui décideront que l'héritier est renonçant : il sera donc héritier à l'égard des uns et il ne le sera pas à l'égard des autres. Il y a dans cette argumentation une confusion d'idées que l'on est étonné de rencontrer chez des jurisconsultes. La qualité d'enfant légitime est certes aussi indivisible que celle d'héritier ; ce qui n'empêche pas les jugements qui constatent la légitimité de n'avoir aucun effet à l'égard des tiers ; il pourra donc intervenir des jugements contradictoires, l'un admettant la légitimité de l'enfant, l'autre la repoussant : voilà l'enfant tout ensemble légitime et illégitime. La loi consacre cette contradiction (art. 100) ; pour mieux dire, la contradiction est inhérente au principe de la chose jugée ; il en résulte, non une vérité absolue, mais une vérité relative. L'enfant est légitime en vertu d'un jugement, donc il ne l'est qu'à l'égard de celui qui a obtenu le jugement. De même le successible est héritier pur et simple, mais seulement à l'égard de celui qui l'a fait condamner en cette qualité. Il n'y a rien en cela de contraire au principe de l'indivisibilité de la qualité d'enfant légitime ou d'héritier. L'enfant sera légitime pour le tout ; le successible sera héritier pour le tout, mais ils ne le seront qu'à l'égard de ceux qui ont été parties en cause.

On objecte que le jugement qui condamne l'héritier en qualité d'héritier pur et simple est un contrat judiciaire ; donc il doit avoir le même effet que l'acte d'héritier, c'est-à-dire qu'il a effet à l'égard de tous. L'objection prouve trop, car on pourrait l'appliquer à tous les jugements. Non, le jugement n'est pas un contrat en ce sens que celui qui est condamné consente ; loin de consentir, il nie et il

(1) Rejet, de la chambre civile, du 19 avril 1865 (Dalloz, 1865, 1, 433). Voyez en note la jurisprudence antérieure, ainsi que les opinions diverses des auteurs.

conteste; c'est malgré lui qu'il subit la condamnation. Grande est donc la différence entre l'acte d'héritier et le jugement; l'acte d'héritier est une manifestation de volonté absolue, et doit par conséquent avoir effet à l'égard de tous; tandis que le jugement est un consentement forcé et relatif.

On invoque encore la discussion; nous pourrions nous dispenser d'en parler; la discussion peut-elle l'emporter sur des textes et des principes? La discussion a aussi été invoquée à l'appui de l'opinion que nous soutenons : preuve qu'elle est pour le moins incertaine. Constatons d'abord que Pothier enseignait dans l'ancien droit l'opinion qui maintient le principe de la chose jugée. Cette même doctrine était consacrée formellement dans le projet soumis au conseil d'Etat : il y eut des avis pour et contre; Berlier combattit les partisans de l'opinion contraire, et il conclut en disant que la disposition du projet était inutile, puisqu'elle ne faisait que reproduire l'article 1351, qu'on pourrait donc la supprimer. Le procès-verbal porte. L'article est retranché. Pourquoi retranché? On ne le dit pas, mais le discours de Berlier nous l'apprend : comme inutile. On aurait pu retrancher toute la dernière partie de l'article 800. Certes il était inutile de dire que le successible qui accepte purement et simplement ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire; et il était tout aussi inutile de dire que le successible condamné en qualité d'héritier pur et simple était déchu du bénéfice d'inventaire à l'égard du demandeur. Mais quand une disposition est inutile dans le sens clair et précis qu'elle présente, est-ce une raison pour lui donner un sens contraire à tout principe (1)?

N° 4. DE LA RENONCIATION DE L'HÉRITIER AU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

I. *Du cas prévu par le code de procédure.*

392. L'héritier bénéficiaire peut-il renoncer à son bénéfice pour devenir héritier pur et simple? Dans l'ancien

(1) Chabot (t. II, p. 162, n° 3) et Demolombe (t. XV, p. 155, n° 148) dis-

droit, il y avait des coutumes qui lui acordaient expressément ce droit. « Il est loisible, disait la coutume d'Orléans (art. 341), à celui qui s'est porté héritier bénéficiaire, de se porter par après héritier pur et simple. » Basnage dit, en parlant d'une disposition analogue de la coutume de Normandie (art. 91), qu'il n'était pas fort nécessaire de le dire, parce qu'on n'en pouvait douter (1). Si les anciennes coutumes s'en expliquaient, c'est qu'elles voyaient le bénéfice d'inventaire avec défaveur, et favorisaient par conséquent la renonciation à ce bénéfice comme étant le retour au droit commun. Les auteurs du code n'ont pas reproduit la disposition des coutumes, parce qu'elle est réellement inutile. N'est-il pas de principe que chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur? Or, le bénéfice d'inventaire est avant tout établi dans l'intérêt de l'héritier; donc il y peut renoncer (2). Toutefois les créanciers pourraient avoir intérêt à maintenir la séparation de patrimoines qui est la conséquence de l'acceptation bénéficiaire; nous reviendrons sur ce point, en traitant des effets du bénéfice d'inventaire.

393. La renonciation au bénéfice d'inventaire est la manifestation de volonté de l'héritier bénéficiaire d'être héritier pur et simple; c'est donc l'acceptation pure et simple de l'hérédité. De là suit que la renonciation au bénéfice d'inventaire peut être expresse ou tacite. Faut-il appliquer à la renonciation expresse ce que le code dit de l'acceptation expresse? c'est-à-dire ne peut-elle se faire que par écrit? Nous avons dit que l'article 778, qui exige un acte authentique ou privé pour l'acceptation expresse, est une dérogation aux principes généraux (n° 289), elle est donc de stricte interprétation, partant on ne peut pas l'appliquer par voie extensive à la renonciation que l'héritier fait au bénéfice d'inventaire. On ne peut pas dire que cet héritier accepte; il a accepté, il est héritier, et il ne

cutent longuement la question. Comparez Aubry et Rau sur Zachariæ (t. IV, p. 275, note 24), qui réfutent une théorie de Valette, dont nous croyons inutile de parler, les principes ne laissant aucun doute.

(1) Demolombe, t. XV, p. 201, n° 172.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 279.

peut pas cesser de l'être; il renonce seulement à un bénéfice que lui donnait son acceptation bénéficiaire; cette renonciation n'étant pas soumise à des règles spéciales, reste par cela même sous l'empire du droit commun (1).

La renonciation peut-elle être tacite? En principe, oui, puisque toute manifestation de volonté peut être tacite. Il y a des cas où la loi exige des formes pour la validité de la renonciation : telle est la renonciation à une succession (art. 784), à une communauté (art. 1457). Mais ces dispositions étant exceptionnelles ne peuvent pas être étendues. La renonciation au bénéfice d'inventaire peut se faire tacitement, par cela seul qu'elle n'est pas un acte solennel. Quand y a-t-il renonciation tacite? Il y a des cas dans lesquels la loi elle-même l'admet. Nous allons les examiner.

394. Le code de procédure porte, article 988 : « L'héritier bénéficiaire sera *réputé* héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre. » L'article 989 contient une disposition analogue pour la vente des effets mobiliers : « S'il y a lieu de procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendantes de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être *réputé* héritier pur et simple. »

Est-ce une renonciation tacite ou est-ce une déchéance? La question n'est pas sans importance. Si c'était une peine, comme semble le dire l'article 989, il faudrait dire que les peines étant de stricte interprétation, il n'y a pas d'autres causes de déchéance que celles qui sont prévues par les dispositions que nous venons de transcrire. Telle n'est pas l'interprétation que l'on donne aux articles 988 et 989. La doctrine admet, sans discussion, que l'héritier bénéficiaire peut renoncer à son bénéfice en dehors des cas prévus par le code de procédure; et la jurisprudence est dans le même sens. En réalité, il n'y a pas de peine, pas de déchéance proprement dite. L'article 988 ne se sert pas de l'expression

(1) En sens contraire, Demolombe, t. XV, p. 378, nº 364.

de *peine*, qui est employée par l'article 989; cependant les deux dispositions prévoient une seule et même hypothèse, celle d'un héritier bénéficiaire qui vend des objets de l'hérédité sans observer les formes prescrites par la loi: il est réputé héritier simple, soit qu'il vende des immeubles, soit qu'il vende des meubles. Si, en vendant des immeubles sans se conformer à la loi, il n'encourt pas de peine, pourquoi serait-il puni en vendant des meubles? La vente des immeubles est plus importante que celle des effets mobiliers; si la loi entendait punir l'héritier, elle devrait lui infliger une peine pour la vente irrégulière des immeubles plutôt que pour la vente irrégulière des meubles. Cela décide la question : il n'y a pas de peine dans le premier cas, donc il ne peut y en avoir dans le second.

La déchéance du bénéfice d'inventaire se comprend du reste très-facilement à titre de renonciation. L'héritier bénéficiaire est propriétaire des objets héréditaires aussi bien que l'héritier pur et simple; mais dans l'intérêt des créanciers et des légataires, la loi lui défend de vendre sans observer les formes qu'elle prescrit. Si l'héritier n'observe pas ces formes, quelle peut être son intention? Comme vendeur, il contracte l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur; or, s'il vendait en qualité d'héritier bénéficiaire, la vente serait nulle, et par conséquent la propriété ne serait pas transmise; pour qu'elle le soit, il faut que l'héritier vende en qualité de propriétaire, libre de disposer de sa chose comme il l'entend, et il n'a cette qualité que s'il est héritier pur et simple; donc il renonce au bénéfice d'inventaire pour devenir héritier pur et simple. En ce sens, les articles 988 et 989 disent qu'il est *réputé* héritier pur et simple : c'est une interprétation que la loi donne à l'acte que fait l'héritier bénéficiaire. Il ne faut donc pas croire que le mot *réputé* indique une simple présomption. L'héritier ne peut pas dire qu'il a voulu conserver son bénéfice d'inventaire, tout en agissant comme héritier pur et simple; cela serait contradictoire.

395. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir si l'héritier bénéficiaire peut réserver son bénéfice d'inventaire, tout en vendant sans observer

les formes prescrites par le code de procédure. Ainsi posée, la question doit être résolue négativement : c'est le cas d'appliquer l'adage qui dit que la protestation contraire à l'acte est inopérante (n°s 291 et 319). On conçoit les réserves et les protestations quand celui qui fait un acte peut avoir deux volontés; son intention est douteuse dans ce cas, et il l'explique; mais l'héritier bénéficiaire qui vend ne peut avoir qu'une volonté, celle de transférer la propriété, et celle-là implique qu'il vend comme héritier pur et simple; vendant en qualité d'héritier pur et simple, il ne peut pas réserver sa qualité d'héritier bénéficiaire, car il ne peut pas tout ensemble agir comme héritier pur et simple et rester héritier bénéficiaire.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui semble décider le contraire. Voici l'espèce. L'héritier bénéficiaire vend un immeuble de la succession, sous la condition que la vente sera nulle dans le cas où il renoncerait à la succession et sans entendre préjudicier en rien à sa qualité d'héritier bénéficiaire. Il a été jugé que la vente, étant soumise à des conditions éventuelles qui pouvaient la rendre sans effet, ne faisait pas perdre au vendeur la qualité d'héritier bénéficiaire qu'il s'était expressément réservée (1). Nous comprenons qu'une vente conditionnelle n'emporte pas renonciation au bénéfice d'inventaire dans le cas où le vendeur stipule que la vente sera nulle, si, malgré ses réserves, elle entraînait la déchéance du bénéfice; la vente tomberait alors au moment où les créanciers demanderaient la déchéance du bénéfice d'inventaire, et par suite il ne pourrait pas y avoir de déchéance. Mais dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il y avait une autre condition, celle de renoncer à l'hérédité; or, cette condition ne peut pas être stipulée, puisque l'héritier bénéficiaire, ayant accepté, ne peut plus renoncer : *Semel hæres, semper hæres*. La vente restait donc une vente pure et simple, faite avec une réserve, et dans ces termes la réserve est inefficace. Donc il fallait décider que l'héritier

(1) Rejet, 26 juin 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 857, 1°). Comparez cassation, 1er août 1809 (Dalloz, *ibid.*, n° 450, 1°).

bénéficiaire avait perdu le bénéfice d'inventaire. M. Demolombe, tout en trouvant que la doctrine de la cour pourrait paraître contestable, justifie la décision par le motif que la vente faite de gré à gré peut être éminemment avantageuse aux créanciers (1). Ceci soulève une autre question, celle de savoir si l'acte irrégulier doit être préjudiciable pour entraîner la déchéance de l'héritier ; nous la traiterons plus loin (n° 397).

396. L'héritier bénéficiaire pourrait-il demander au juge l'autorisation de vendre de gré à gré en conservant son bénéfice ? Posée dans ces termes, la question n'a pas de sens. La loi ordonne à l'héritier d'observer certaines formes lorsqu'il vend en sa qualité d'héritier bénéficiaire ; le juge ne peut certes pas le dispenser de remplir ces formalités. Que s'il ne se conforme pas à la loi, il est réputé héritier pur et simple, et le juge ne peut pas davantage le relever de cette déchéance. Pour que la question puisse être débattue, il faut supposer qu'il s'agisse d'actes non prévus par les articles 988 et 989. Nous y reviendrons en traitant de ces actes.

397. Faut-il que la vente faite sans l'observation des formes légales cause un préjudice aux créanciers pour qu'elle entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire ? La jurisprudence est hésitante sur cette question très-importante, parce qu'elle se présente souvent. Nous croyons, avec la cour de cassation de Belgique, que la déchéance est absolue, c'est-à-dire que les tribunaux n'ont pas le droit de maintenir le bénéfice d'inventaire, alors même que l'acte ne causerait aucun préjudice aux créanciers (2). Le texte des articles 988 et 989 est, en effet, absolu ; il n'exige ni mauvaise foi ni préjudice, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il est vrai que les formes prescrites par le code de procédure sont établies dans l'intérêt des créanciers ; mais là n'est pas la question. Si l'héritier bénéficiaire

(1) Demolombe, t. XV, p. 391, n° 386.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 280 et note 32. Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation de France (rejet, 27 décembre 1820, dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 835, 1°). Comparez Rouen, 30 août 1828 (Dalloz, *ibid.*, n° 3).

est réputé héritier pur et simple, c'est parce qu'il ne peut pas vendre sans formes, sinon en qualité d'héritier pur et simple. En vendant sans observer les formes légales, il manifeste la volonté d'être héritier pur et simple ; cette manifestation de volonté est indépendante de tout préjudice; il se peut que la vente soit plus avantageuse que si elle avait été faite en justice, et néanmoins la volonté de l'héritier ne peut être que celle que la loi lui suppose; il est nécessairement héritier pur et simple quand il agit comme héritier pur et simple (1).

Il y a un arrêt contraire de la cour de La Haye; nous l'écartons parce qu'il est basé sur une interprétation erronée de l'article 804 (2). Aux termes de cette disposition, l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé; la cour applique ce principe à la vente des objets héréditaires. La méprise nous paraît évidente. En effet, l'article 804 suppose que l'héritier bénéficiaire reste bénéficiaire et qu'il agit en cette qualité, tandis que les articles 988 et 989 décident que l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire : la renonciation n'implique aucune faute, comme elle est indépendante de tout préjudice qui en peut résulter.

Il y a aussi un arrêt contraire de la cour de cassation de France, mais c'est un arrêt d'espèce et non de principe. L'arrêt attaqué constatait que l'administration de l'héritier avait été parfaitement régulière, sauf que des ventes avaient été faites sans l'observation des formes légales; mais le prix avait été distribué aux créanciers et accepté par eux. Ce n'est que longtemps après qu'une sœur du défunt critiqua la vente d'un immeuble de très-mince valeur, dont le prix eût été absorbé par les frais s'il avait été vendu en justice. La cour décida que, « dans cet état de faits et dans cette espèce particulière », l'arrêt attaqué avait pu décider, sans contrevenir à la loi, que l'héritier n'avait pas encouru la déchéance du bénéfice d'inventaire (3). Il est

(1) Cassation, 26 octobre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 1, 146). En sens contraire, l'arrêt de Gand (cassé) du 15 décembre 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 273).
(2) Arrêt de La Haye du 20 juin 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 409).
(3) Arrêt de rejet du 23 juillet 1850 (Dalloz, 1850, 1, 323).

certain que les créanciers n'auraient pas pu la demander, puisqu'ils avaient approuvé la vente en recevant le prix; ils avaient donc renoncé au droit de poursuivre la déchéance de l'héritier. L'arrêt ne dit pas à quel titre la sœur du défunt avait critiqué la vente et demandé la déchéance. Si elle avait un droit, le fait des créanciers ne pouvait pas le lui enlever. Il est inutile d'insister; le soin que prend la cour de marquer qu'elle rend un arrêt fondé sur les circonstances particulières de la cause enlève à sa décision toute autorité doctrinale.

398. L'aliénation du mobilier présente une autre difficulté. Il y a des ventes mobilières que l'on considère comme des actes de pure administration : telle serait une vente de récoltes. L'héritier les vend sur le marché et non dans les formes judiciaires prescrites par le code de procédure. Ces aliénations ne tombant pas sous l'application de l'article 989, il va sans dire que l'héritier bénéficiaire ne peut pas encourir la déchéance que cet article prononce. Faut-il aller plus loin et décider, comme on le fait, que le juge a un pouvoir discrétionnaire pour appliquer la déchéance quand il s'agit d'une vente mobilière quelle qu'elle soit? Demante le dit, et il donne une singulière raison; c'est que l'expression de la loi, *à peine d'être réputé héritier pur et simple*, doit s'entendre dans le sens d'une disposition simplement comminatoire (1). Quand le législateur établit une peine, cette peine est-elle une simple menace? Après tout, il ne s'agit pas de peine; il s'agit d'une renonciation fondée sur la volonté de l'héritier; or, cette volonté existe pour les meubles aussi bien que pour les immeubles, puisque l'article 989 est identique avec l'article 988 (n° 394).

399. Les formes prescrites pour la vente des meubles et des immeubles ont une grande importance, puisque leur inobservation entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire. Nous renvoyons au code de procédure tout ce qui concerne les formes; cependant il nous faut dire un mot

(1) Demante, t. III, p. 196, n° 128 *bis* VI, suivi par Demolombe, t. XV, p. 384, n° 375.

des difficultés qui se sont présentées en ce qui concerne la déchéance du bénéfice d'inventaire. On a prétendu que, pour la vente des meubles, l'héritier bénéficiaire ne devait observer que l'article 805 du code civil, que l'article 989 du code de procédure, dit-on, ne fait que reproduire. Il suffit de lire les deux articles pour se convaincre que cela n'est pas exact; l'article 989 exige que la vente se fasse dans les formes prescrites par le code de procédure; c'est donc d'après ce code qu'il faut décider la question de déchéance (1).

Si les héritiers conviennent que l'administration et la liquidation d'une succession, ainsi que la vente des biens meubles et immeubles qui en dépendent, seront confiées à l'un des créanciers jusqu'à ce que le produit des ventes aura entièrement couvert le montant de sa créance; s'ils désignent le notaire par le ministère duquel les ventes se feront, ils affranchissent virtuellement leur mandataire de l'observation de toute espèce de formalités; c'est dire qu'ils agissent comme propriétaires, donc comme héritiers purs et simples; par suite, ils renoncent au bénéfice d'inventaire (2).

400. Quand les héritiers vendent de gré à gré, ou par le ministère d'un notaire, il n'y a aucun doute; mais s'ils se conforment au code de procédure, et que l'une ou l'autre formalité prescrite par la loi n'a pas été observée, en résultera-t-il qu'ils sont déchus du bénéfice d'inventaire? Si l'on s'en tenait au principe de la renonciation, il faudrait répondre négativement; il est certain que l'héritier qui veut remplir les formalités exigées par la loi n'entend pas agir en qualité de propriétaire; car comme tel il n'est soumis à aucune forme. Mais les articles 988 et 989 sont formels. Dès que les héritiers ne se conforment pas aux règles prescrites, dès que la vente ne se fait pas suivant les formes légales, ils sont réputés héritiers purs et simples; il y a donc une volonté légale d'être héritier pur et simple dès que l'héritier bénéficiaire s'écarte de la loi.

(1) Gand, 15 décembre 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 273).
(2) Bruxelles, 2 juin 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 161).

C'est un danger pour l'héritier, qui peut se trouver héritier pur et simple en vertu de la loi, sans qu'il le veuille réellement. Il nous semble que c'est une raison pour que les tribunaux interprètent la loi dans un esprit d'équité. La jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens.

L'article 989 exige que l'héritier bénéficiaire suive, pour la vente du mobilier, les formes tracées par le code de procédure ; l'une de ces formalités consiste à apposer des affiches, ce qui doit être constaté par exploit (art. 619). Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation, l'exploit constatant l'apposition des affiches n'était pas représenté. D'après la rigueur des principes, une formalité qui n'est pas légalement constatée est censée n'avoir pas été remplie. Mais le procès-verbal dressé par le notaire déclarait que la vente avait eu lieu publiquement, après publications et affiches ; on représentait même un exemplaire imprimé de ces affiches. Dans ces circonstances, dit l'arrêt de la cour de cassation, le juge avait pu décider, sans violer aucune loi, que la vente avait été faite régulièrement (1).

Dans une autre espèce, les biens meubles avaient été vendus cumulativement avec les biens immeubles de la succession, en vertu d'une permission de justice et avec les formalités requises pour les ventes immobilières. La vente fut attaquée comme irrégulière quant aux meubles ; en effet, pour les objets mobiliers, il y a des formes spéciales qui n'avaient pas été remplies. Il fut décidé que la justice ayant autorisé la vente cumulative, il y avait impossibilité de suivre tout ensemble les formalités des ventes mobilières et celles des ventes immobilières ; il était donc naturel de donner la préférence aux dernières comme présentant plus de garanties : une telle vente, dit la cour, ne pouvait entraîner contre l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire (2). La décision est équitable, bien qu'elle ne soit pas en harmonie avec la rigueur du droit. Le premier juge n'aurait pas dû autoriser la vente cumulative,

(1) Rejet, 6 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 1, 81).
(2) Arrêt de rejet du 20 août 1845 (Dalloz, 1845, 1, 373).

précisément parce qu'il y a des formalités diverses pour les meubles et pour les immeubles. Mais il eût été d'une rigueur excessive de prononcer la déchéance contre l'héritier qui, s'il avait fait autre chose que ce que la loi prescrit, avait néanmoins fait plus.

Il s'est encore présenté, dans cette difficile matière, une question sur laquelle la cour de Paris et la cour de cassation ont été en désaccord. Sept cent cinquante actions avaient été remises par J. Lafitte à une maison de banque en nantissement et comme garantie d'un crédit que le banquier lui ouvrait jusqu'à concurrence d'un million; après le décès de Lafitte, sa fille, la princesse de la Moskowa, céda ces actions au créancier gagiste en exécution de l'article 2078. Elle fut déclarée déchue du bénéfice d'inventaire pour avoir vendu lesdites actions sans observer les formes prescrites par le code civil et le code de procédure civile. La cour de cassation cassa l'arrêt. Il nous semble que l'erreur de la cour d'appel était évidente. Il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'une vente, il s'agissait d'une dation en payement autorisée par l'article 2078; le créancier gagiste avait un droit sur les actions que l'héritier bénéficiaire devait respecter. Il fallait donc décider la contestation d'après l'article 2078, c'est-à-dire en faveur de l'héritier bénéficiaire.

II. *Des autres cas dans lesquels l'héritier bénéficiaire renonce tacitement à son bénéfice.*

401. Y a-t-il d'autres cas de renonciation tacite que ceux qui sont prévus par les articles 988 et 989 du code de procédure? L'affirmative n'est pas douteuse. Ces articles ne sont pas conçus dans un sens restrictif; et loin de consacrer des exceptions, ils ne sont que l'application d'un principe général. Il est, en effet, de principe que la volonté peut se manifester par des faits aussi bien que par une déclaration expresse; or, la renonciation au bénéfice d'inventaire n'est autre chose que la manifestation de la volonté d'être héritier pur et simple. Mais si le principe est

certain, il est difficile de le préciser. Zachariæ le formule en ces termes : « Tout acte de disposition que l'héritier bénéficiaire n'a pu passer que comme propriétaire libre et héritier pur et simple, emporte de sa part renonciation tacite au bénéfice d'inventaire(1). » M. Demolombe approuve cette définition en l'expliquant. L'héritier accepte tacitement lorsqu'il fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. On peut appliquer cette disposition par analogie à la renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, laquelle implique aussi une acceptation tacite; mais il faut tenir compte de la différence qui existe entre la position du successible avant toute acceptation, et la position de l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire. Le successible n'a qu'un droit d'administration provisoire; s'il fait un acte d'administration définitive, cela suffit pour le constituer héritier pur et simple; tandis que l'héritier bénéficiaire est administrateur, et plus que cela, il est propriétaire; seulement la loi lui impose des formes pour certains actes; elle ne lui permet pas de disposer librement, parce qu'il gère dans l'intérêt des créanciers et des légataires. Il faut donc distinguer les actes de disposition et les actes d'administration. En principe, les actes de disposition impliquent renonciation au bénéfice d'inventaire, car ce qui caractérise ce bénéfice, c'est que l'héritier, tout en étant propriétaire, n'est pas libre de disposer de sa chose. C'est en ce sens que la cour de cassation dit : « L'héritier bénéficiaire est déchu du bénéfice d'inventaire s'il a fait un acte de propriétaire libre des biens de la succession (2). » M. Demolombe ajoute que l'acte doit supposer nécessairement de la part de l'héritier bénéficiaire l'intention de devenir héritier pur et simple (3). Cette restriction est empruntée à la définition que l'article 778 donne de l'acceptation tacite. Il nous semble que c'est plutôt dans les articles 988 et 989 du code de procédure qu'il faut chercher un argument d'analogie. Autre est la position du successible avant

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 280 et note 30.
(2) Rejet, 6 juin 1849 (Dalloz, 1849, 1, 327).
(3) Demolombe, t. XV, p. 388, n° 380.

toute acceptation, autre est celle de l'héritier bénéficiaire qui a accepté. On conçoit que la loi se montre difficile et rigoureuse quand il s'agit de décider si le successible veut accepter : c'est avant tout une question d'intention. Mais l'héritier bénéficiaire a accepté, il est héritier; la seule question est de savoir s'il entend conserver son bénéfice ou s'il veut devenir héritier pur et simple. C'est une question de droit plutôt que d'intention. La loi lui trace des limites dans lesquelles il doit restreindre son action s'il veut conserver sa qualité d'héritier bénéficiaire. Quand il les dépasse, il agit comme propriétaire libre, donc il abdique le bénéfice d'inventaire. Telle est la décision du code de procédure dans les articles 988 et 989. Il se peut que l'héritier n'ait point l'intention de renoncer à son bénéfice, tout en vendant sans observer les formes légales; il peut avoir l'intention d'épargner les frais qui retomberont sur les créanciers. Néanmoins il sera réputé héritier pur et simple. Pourquoi? Parce qu'il agit sans droit; il ne peut pas gérer comme il le veut, il n'est pas libre. Il faut donc dire avec la cour de cassation que dès qu'il agit comme propriétaire libre, il cesse d'être héritier bénéficiaire.

402. De là suit qu'il n'y a pas lieu de voir si l'héritier bénéficiaire, en agissant comme propriétaire libre, a causé un préjudice aux créanciers : ce n'est pas une question de préjudice, c'est une question de droit. Il peut agir comme héritier bénéficiaire, il peut agir comme propriétaire libre; mais il ne peut agir comme propriétaire libre tout en conservant son bénéfice. Peu importe donc que l'acte soit préjudiciable aux créanciers ou qu'il leur soit avantageux. Il faut écarter toute idée de faute dans l'appréciation des actes faits par l'héritier bénéficiaire. A vrai dire, il n'est jamais en faute quand il agit comme propriétaire libre, car il a ce droit en qualité d'héritier pur et simple; mais comme il ne peut être tout ensemble héritier pur et simple et héritier bénéficiaire, il cesse d'être héritier bénéficiaire en agissant comme héritier pur et simple. C'est une grande difficulté pour l'héritier bénéficiaire. Il peut être très-embarrassé : a-t-il le droit de faire tel acte comme héritier bénéficiaire, ou ne peut-il le faire qu'en qualité d'héritier

pur et simple? Parfois les héritiers se sont adressés à la justice pour obtenir l'autorisation de faire l'acte qu'ils se proposaient de faire. Ces demandes ont toujours été repoussées; les tribunaux ne peuvent intervenir que quand la loi leur en donne le pouvoir, et on ne peut demander leur autorisation que lorsque la loi l'exige. Or, aucune loi n'oblige l'héritier bénéficiaire à obtenir l'autorisation de justice pour les actes d'administration qu'il fait, et aucune loi ne permet au juge de l'autoriser à faire un acte de disposition, tout en conservant le bénéfice d'inventaire; vainement les tribunaux lui accorderaient-ils cette autorisation, elle serait inopérante. Il n'y a d'exception que pour le cas de vente; encore l'héritier doit-il, en ce cas, observer les formes prescrites par la loi, et le juge ne pourrait certes pas l'en dispenser (1).

403. Nous allons appliquer ces principes aux cas qui se sont présentés devant les tribunaux. L'héritière se constitue en dot un immeuble de l'hérédité, et donne à son mari le pouvoir de l'aliéner. Il n'y a aucun doute : elle a disposé d'un immeuble héréditaire comme d'une chose à elle propre, elle a donc agi comme propriétaire libre, ce qui est incompatible avec la qualité d'héritier bénéficiaire; par conséquent elle est déchue du bénéfice d'inventaire (2).

Un héritier bénéficiaire succède à son cohéritier; il renonce du chef de celui-ci à la succession de l'auteur commun. Renoncer à une succession, c'est disposer de cette succession, puisque la succession est dans le patrimoine du renonçant; c'est donc faire acte de propriétaire libre, donc c'est renoncer au bénéfice d'inventaire (3). Ici l'on voit la différence qui existe entre le successible qui n'a pas encore accepté et l'héritier bénéficiaire. Le premier n'accepte pas en renonçant purement et simplement, bien qu'il abdique un droit; il est propriétaire libre. Le second n'a pas le droit de priver les créanciers de la succession à

(1) Paris, 30 juillet 1850 (Dalloz, 1851, 2, 116) et 19 mars 1852 (Dalloz, 1852, 2, 215). En sens contraire, Malpel, p. 481, n° 237. Comparez Vazeille, t. I, p. 219, article 803, n° 7.
(2) Rejet, 6 juin 1849 (Dalloz, 1849, 1, 324).
(3) Rejet de la chambre civile, du 2 mai 1849 (Dalloz, 1849, 1, 132).

laquelle il renonce; en renonçant, il agit donc, non en qualité d'héritier bénéficiaire, mais comme propriétaire libre de disposer de sa chose; c'est dire qu'il renonce au bénéfice d'inventaire.

403 *bis*. Que faut-il décider si l'héritier bénéficiaire hypothèque un immeuble de l'hérédité pour une dette qui lui est personnelle? Hypothéquer est un acte de disposition; aux termes de l'article 2124, les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Cela décide la question. L'héritier bénéficiaire n'a pas le droit d'aliéner les immeubles de l'hérédité, sinon en observant les formes prescrites par le code de procédure; quand donc il hypothèque un immeuble, il agit comme propriétaire libre, il cesse par conséquent d'être héritier bénéficiaire (1). La question est cependant controversée, et il y a un doute sérieux. On admet généralement que l'acceptation bénéficiaire emporte de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers du défunt; par suite, ceux-ci conservent le droit de préférence qui en résulte à l'égard des créanciers de l'héritier. Donc l'hypothèque consentie par l'héritier bénéficiaire est inefficace à leur égard, elle ne produit d'effet qu'après qu'ils ont été payés (2). Il nous semble que l'objection confond le droit de l'héritier bénéficiaire avec le préjudice qui peut résulter de ses actes. La renonciation au bénéfice d'inventaire n'est pas une question de préjudice; peu importe donc que l'hypothèque ne puisse être opposée aux créanciers; toujours est-il que l'héritier a agi comme propriétaire libre en hypothéquant un immeuble dont, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, il n'a pas la libre disposition, donc il renonce au bénéfice d'inventaire.

Il y a un arrêt de la cour de cassation en sens contraire. La cour dit que l'héritier bénéficiaire n'encourt pas la déchéance de son bénéfice en hypothéquant un immeuble de

(1) Rouen, 5 décembre 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 793). Voyez les auteurs cités par Dalloz, n° 945.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 280, note 36. Comparez Duvergier sur Toullier, t. II, 2, p. 232, note *a*.

la succession, parce que cet acte est illusoire et sans effet (1). D'après l'article 2146 du code civil, il est vrai qu'aucune inscription ne peut être prise lorsque la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire; or, une hypothèque qui ne peut être inscrite est inefficace. Mais qu'importe? Il ne s'agit pas de l'effet que produit l'acte, cela est une question de préjudice, et l'acte fût-il avantageux aux créanciers, qu'il n'emporterait pas moins renonciation au bénéfice d'inventaire, si l'héritier ne pouvait le faire que comme propriétaire libre.

On peut admettre, avec la cour de Paris, une restriction à cette doctrine sévère. Un héritier bénéficiaire hypothèque, en cette qualité, sa part indivise et *éventuelle* dans la succession. La cour a jugé que cet acte n'entraînait pas la déchéance du bénéfice d'inventaire (2). En effet, cette hypothèque peut être considérée comme conditionnelle, en ce sens qu'elle n'existera que si après la liquidation de la succession il reste à l'héritier un immeuble héréditaire. Ainsi entendue, la décision est conforme à notre opinion. La cour de Paris ajoute, il est vrai, que l'héritier qui avait consenti cette hypothèque avait manifesté la volonté de rester héritier bénéficiaire. Cela est indifférent, à notre avis; s'il fait réellement un acte de propriétaire libre, il aurait beau vouloir conserver son bénéfice, il ne peut rester héritier bénéficiaire et agir cemme héritier pur et simple.

403 *ter*. Transiger est aussi un acte de disposition; la loi (art. 2045) ne permet la transaction qu'à celui qui a la capacité de disposer des objets qui y sont compris. C'est donc un acte de maître, de propriétaire libre; par suite l'héritier bénéficiaire renonce à son bénéfice en transigeant. On a proposé une restriction pour les transactions qui interviendraient sur des actes d'administration (3). La distinction nous paraît peu juridique; l'article 2045 ne distingue

(1) Rejet, 10 décembre 1839 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 945).
(2) Paris, 8 avril 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 946).
(3) Demolombe, t. XV, p. 300, n° 268. Massé et Vergé sur Zachariæ (t. II, p. 350, note 25) disent que la question doit être décidée d'après les circonstances.

pas : dès que l'héritier ne peut pas disposer de la chose, il lui est défendu de transiger en sa qualité de bénéficiaire. Si donc il transige, la transaction n'est valable que si on la considère comme un acte de propriétaire libre, c'est-à-dire comme l'œuvre d'un héritier pur et simple (1).

Il en est de même, et à plus forte raison, du compromis, puisque la loi ne permet pas de compromettre à ceux qui, comme le tuteur, peuvent transiger. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la doctrine. Il y a cependant quelque hésitation lorsqu'il s'agit d'un acte d'administration, tel que le compte d'un fermier. On lit dans un arrêt de la cour de Paris que l'héritier bénéficiaire peut compromettre comme administrateur. Nous n'admettons pas cette restriction, par les motifs que nous venons de donner au sujet de la transaction (2).

III. *Des actes qui n'entraînent pas la déchéance du bénéfice d'inventaire.*

404. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession (art. 803); il peut donc faire tous les actes d'administration. Ses pouvoirs, comme nous le dirons plus loin, sont même plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire, car il administre, non-seulement dans l'intérêt des créanciers et légataires, mais aussi dans son intérêt. En effet, il est propriétaire, et s'il reste quelque chose, le reliquat lui appartient. De là suit que les actes que l'héritier bénéficiaire fait en cette qualité ne peuvent pas entraîner la déchéance de son bénéfice. Il y a sous ce rapport une grande différence entre le successible qui n'a pas encore accepté la succession et l'héritier bénéficiaire; le premier n'est pas propriétaire définitif de l'hérédité, il ne peut faire, comme habile à succéder, que les actes de conservation et d'administration provisoire; tandis que le second est propriétaire, bien que limité dans son action, et il peut et doit faire tous les actes d'administra-

(1) Limoges, 10 mars 1836 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 948).
(2) Rejet, 20 juillet 1814 (Dalloz, au mot *Arbitrage*, n° 255). Comparez Paris, 3 juin 1803 (*ibid.*, n° 257).

tion définitive. Quand il fait ce qu'il a le droit et le devoir de faire, il ne peut pas perdre son bénéfice. Le principe n'est pas douteux, nous allons voir les difficultés auxquelles il a donné lieu dans l'application.

405. Le successible qui demanderait le partage de l'hérédité, ou le partage d'un bien indivis entre la succession et un tiers, ferait acte d'héritier. Il a été jugé, au contraire, que l'héritier bénéficiaire n'encourt pas la déchéance de son bénéfice en demandant le partage d'un bien indivis entre la succession et un tiers (1). La décision est bonne; mais les motifs que donne la cour de cassation sont trop absolus. Elle dit que le code détermine les cas dans lesquels l'héritier bénéficiaire perd son bénéfice et est réputé héritier pur et simple; or, en matière de prohibition et de déchéance, on ne saurait raisonner par analogie ni assimiler un cas à un autre; la cour en conclut que la demande en partage d'immeubles indivis n'étant pas défendue à l'héritier bénéficiaire, il faut décider qu'il a le droit de l'intenter sans être déchu de son bénéfice. Le principe ainsi formulé est faux; il ne s'agit pas d'une déchéance proprement dite, il s'agit d'une renonciation; or, la renonciation est de droit commun, donc on peut et on doit raisonner par analogie. Dans l'espèce, la raison de décider était très-simple : l'héritier doit liquider la succession, il faut donc qu'il puisse demander le partage d'un bien qui appartient à la succession par indivis, car il ne peut le vendre avantageusement que lorsque le partage aura attribué à l'hérédité une part divisée, les biens indivis se vendant difficilement. Partager, dans ces circonstances, est donc un acte de bonne administration. On ne peut pas objecter que le partage est une aliénation; en droit romain, cela était vrai; en droit français, le partage est déclaratif de propriété. C'est, il est vrai, un acte qui dépasse les bornes du pouvoir d'administration; mais l'héritier bénéficiaire n'est pas administrateur des biens d'autrui, il est propriétaire et il administre dans son intérêt.

(1) Rejet de la chambre civile, du 26 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 943).

Faut-il conclure de là que l'héritier bénéficiaire peut aussi partager la succession de gré à gré? Nous dirons plus loin que la loi prescrit des formes spéciales pour le partage des biens qui appartiennent à une succession bénéficiaire. Le partage est donc un acte que l'héritier bénéficiaire ne peut faire qu'en observant certaines formes; s'il ne les observe pas, il agit comme propriétaire libre, donc comme héritier pur et simple, par suite il renonce au bénéfice d'inventaire.

406. L'héritier bénéficiaire vend ses droits successifs; perdra-t-il son bénéfice? Il y a quelque incertitude dans la jurisprudence sur cette question, qui nous paraît très-simple. Si l'héritier déclare qu'il cède ses droits d'héritier bénéficiaire, il n'y a aucun doute (1); il est propriétaire de l'hérédité, bien que propriétaire non libre; la propriété ainsi limitée est dans son domaine : pourquoi ne pourrait-il pas vendre ce qui lui appartient? On objectera que l'argument prouve trop; l'héritier bénéficiaire est aussi propriétaire des biens de la succession; néanmoins s'il les vend sans l'observation des formalités légales, il est réputé héritier pur et simple. Nous répondons qu'il y a une raison de différence. En vendant de gré à gré les biens héréditaires, l'héritier pourrait compromettre les intérêts des créanciers et légataires; voilà pourquoi la loi lui impose des formes destinées à garantir ces intérêts. Tandis que la cession des droits héréditaires n'apporte aucun changement à la position des parties intéressées : le cessionnaire succède aux droits et aux charges du cédant, et le cédant reste tenu des obligations qu'il a contractées en acceptant, comme nous le dirons au titre de la *Vente*. On pourrait encore objecter que le successible qui vend ses droits héréditaires devient héritier pur et simple; n'en doit-il pas être de même de l'héritier bénéficiaire? Non, car la différence est grande entre les deux hypothèses. Le successible, en vendant ses droits, accepte tacitement l'héré-

(1) Grenoble, 24 mars 1827; Pau, 8 août 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 934, 1°). Comparez Duranton, t. VII, p. 126, n° 54; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 280 et note 35; Demolombe, t. XV, p. 393, n° 390. En sens contraire, Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 72.

dité; l'héritier bénéficiaire a accepté, il est héritier sous bénéfice d'inventaire; la question est de savoir s'il renonce à ce bénéfice en vendant les droits qu'il a en cette qualité; la négative n'est pas douteuse. Il en serait autrement si l'héritier cédait ses droits avant d'avoir rempli les formalités prescrites par la loi pour l'acceptation bénéficiaire. Dans ce cas, il ne serait pas héritier bénéficiaire, il ne serait que successible; en vendant ses droits, il ferait acte d'héritier : c'est le cas prévu par l'article 780 (1).

Nous avons supposé jusqu'ici que l'héritier bénéficiaire cède expressément ses droits d'héritier bénéficiaire. Que faut-il décider s'il cède ses droits sans y ajouter cette qualification? Un arrêt de la cour d'Amiens décide que cette vente entraîne la déchéance du bénéfice d'inventaire (2). L'arrêt n'est pas motivé. Merlin le critique avec quelque vivacité (3). Il est certain que la cour s'est trompée. Celui qui vend ses droits les vend tels qu'il les a; si donc un héritier bénéficiaire vend ses droits, ce sont naturellement ses droits d'héritier bénéficiaire qu'il vend. On ne peut pas supposer qu'il prend la qualité d'héritier pur et simple pour vendre la succession en cette qualité; ce serait supposer une renonciation au bénéfice d'inventaire; or, les renonciations ne se présument pas.

407. L'héritier bénéficiaire exerce le retrait successoral : fait-il acte d'héritier pur et simple? Il a été jugé, et avec raison, que le retrait successoral s'exerçant dans l'intérêt de la succession et non dans l'intérêt du retrayant, l'héritier bénéficiaire fait un acte d'administration; ce peut être un acte de mauvaise gestion, il en sera responsable (art. 804); mais ce n'est pas un acte de disposition par lequel un propriétaire dispose de sa chose en maître. La loi accorde le droit de retrait à tout héritier, donc aussi à l'héritier bénéficiaire; cet acte n'implique aucune volonté d'être héritier pur et simple; donc il ne peut entraîner ni déchéance ni renonciation (4).

(1) Paris, 9 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 936).
(2) Amiens, 2 mai 1806 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 935).
(3) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § II. Comparez Duranton, t. VII, p. 127, n° 54.
(4) Limoges, 13 juillet 1844 (Dalloz, 1846, 4, 468).

408. Les actes d'administration ne peuvent jamais être invoqués contre l'héritier bénéficiaire ; il a chargé d'administrer : celui qui remplit un devoir peut-il perdre un droit? On a cependant soutenu que l'héritier qui, avant et après son acceptation bénéficiaire, avait continué l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt, et qui en avait employé les produits, était déchu du bénéfice d'inventaire. Ces prétentions n'ont pas trouvé faveur. En continuant l'exploitation après la mort du défunt et avant d'avoir accepté, l'héritier faisait un acte d'administration nécessaire, donc de conservation. Après son acceptation, il avait le droit et le devoir de veiller à l'exploitation de la ferme. S'il avait employé les produits à son profit personnel, il aurait agi en maître, et partant comme héritier pur et simple ; mais l'arrêt dit qu'il n'était pas allégué que l'héritier bénéficiaire eût employé les produits en dehors des besoins de l'exploitation et pour son profit : cela était décisif (1).

409. L'héritier bénéficiaire contracte une dette pour payer un créancier de la succession, ou il donne à ce créancier une garantie personnelle. Il a été jugé que ces actes n'impliquent pas une renonciation au bénéfice d'inventaire (2). L'héritier ne dispose pas d'un objet héréditaire en payant de ses deniers, ou en s'obligeant personnellement. Loin de défendre à l'héritier bénéficiaire de payer les dettes de ses deniers, la loi favorise ce payement en subrogeant l'héritier aux droits du créancier (art. 1251, n° 21). Eh bien, s'obliger personnellement est un acte de même nature et ayant le même but, celui de faciliter la liquidation de la succession ; l'héritier peut même y avoir un intérêt personnel, comme dans l'espèce jugée par la cour de Paris : il préviendra la vente des biens héréditaires, et conservera ainsi un bien de famille. Vainement objecte-t-on que l'héritier bénéficiaire, à la différence de l'héritier pur et simple, n'est pas tenu personnellement, et que s'il oblige sa personne, il devient héritier pur et

(1) Douai, 14 mai 1855 (Dalloz, 1855, 5, 427).

(2) Paris, 3 février 1812 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 940). Comparez Demolombe, t. XV, p. 392, n° 388.

simple; nous avons d'avance répondu à l'objection; il a un autre intérêt, et partant une autre raison d'agir que la volonté d'être héritier pur et simple; donc on ne peut pas lui supposer cette intention, car ce serait présumer une renonciation.

410. L'héritier qui commet une faute grave dans sa gestion, encourt-il la déchéance du bénéfice d'inventaire? Zachariæ dit que l'héritier bénéficiaire doit être déclaré héritier pur et simple lorsqu'il a manqué gravement aux obligations qui lui étaient imposées en cette qualité (1). Nous sommes étonné qu'un esprit aussi judicieux ait commis une pareille erreur. Une faute grave n'implique certes pas une renonciation au bénéfice d'inventaire : l'héritier bénéficiaire a entendu agir en cette qualité, seulement il a fait un acte de mauvaise gestion. Si, en commettant une faute grave, il était réputé héritier pur et simple, ce serait une déchéance, donc une véritable peine. Or, n'est-il pas de principe élémentaire qu'il n'y a pas de peine sans loi pénale? Et où est la loi qui prononce la déchéance pour une faute grave? Il y a un texte qui dit le contraire. Aux termes de l'article 804, l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé; donc il reste héritier bénéficiaire malgré ses fautes; seulement il en répond, en ce sens que les créanciers ont une action en dommages-intérêts contre l'héritier coupable : mais de là à le déclarer héritier pur et simple, c'est-à-dire tenu indéfiniment de toutes les dettes de la succession, il y a loin.

M. Demolombe trouve la formule de Zachariæ trop vague; ce que l'on peut admettre, dit-il, c'est que les fautes graves, qui seraient des actes de disposition absolue, devraient être considérées comme manifestant l'intention d'être héritier pur et simple (2). Nous repoussons la formule de M. Demolombe parce qu'elle confond des principes essentiellement différents. Autre chose est un acte de disposition, autre chose est une faute grave. Celui qui aliène

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 313 et note 22.
(2) Demolombe, t. XV, p. 391, nº 387.

un objet héréditaire ne commet aucune faute, car il use de son droit de propriétaire; il agit en maître, et il a le droit de le faire en renonçant au bénéfice d'inventaire pour devenir héritier pur et simple. Celui qui commet une faute n'entend pas devenir héritier pur et simple; la faute implique, au contraire, qu'il reste héritier. Il faut donc décider, sans hésitation aucune, que l'héritier qui commet une faute grave reste héritier bénéficiaire. La jurisprudence est en ce sens.

411. On a soutenu bien des fois, et jusque devant la cour de cassation, que l'héritier qui omet des effets dans l'inventaire perd le bénéfice d'inventaire. La jurisprudence a toujours repoussé ces étranges prétentions qui ne se conçoivent que par l'intérêt qu'ont les créanciers à faire déclarer héritier pur et simple un héritier bénéficiaire dont la fortune servirait à payer les dettes de la succession (1). Ce n'est pas une renonciation, car il serait absurde de dire que le successible, au moment même où il remplit les formalités légales pour jouir du bénéfice d'inventaire, renonce à ce bénéfice. Ce serait donc une déchéance; or, les déchéances sont de rigoureuse interprétation, on doit par conséquent s'en tenir strictement au texte de la loi, et que dit-il? « L'héritier qui a omis, *sciemment et de mauvaise foi*, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est *déchu* du bénéfice d'inventaire. » Il faut donc que l'omission soit frauduleuse pour qu'il y ait déchéance; si c'est de bonne foi, fût-ce par négligence, que l'héritier a fait un inventaire inexact, incomplet, il n'est pas déchu du bénéfice, sauf à rendre compte aux créanciers des effets non inventoriés. La comparaison de l'article 802 avec l'article 794 ne laisse aucun doute sur ce point : la loi veut (art. 794) que l'inventaire soit *fidèle* et *exact*; mais elle ne prononce la déchéance que pour *infidélité* et non pour *inexactitude* (2).

(1) Arrêts de rejet du 11 mai 1825, du 21 février 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, nos 963 et 628) et du 13 mai 1863 (Dalloz, 1863, 1, 409).

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 273, note 17, et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter un arrêt de Bordeaux du 23 mars 1849 (Dalloz, 1851, 5, 503).

Des héritiers bénéficiaires n'ont pas compris dans l'inventaire des rentes dont ils étaient copropriétaires avec le défunt ; ils ne les ont pas portées dans leur compte ; il a été jugé qu'ils l'avaient négligé sciemment et de mauvaise foi ; par suite, ils ont été déclarés héritiers purs et simples (1).

Alors même qu'un acte serait plus qu'une faute grave, s'il avait été fait en fraude des droits des créanciers, il n'entraînerait la déchéance que s'il tombait sous l'application de l'article 801. Un héritier bénéficiaire emploie des manœuvres frauduleuses pour se faire adjuger à vil prix des biens de la succession : sera-t-il déchu de son bénéfice ? Non, car ce n'est pas là un divertissement, c'est un délit civil dont l'héritier répondra ; les créanciers auront contre lui une action en dommages-intérêts, mais ils n'auront pas l'action en déchéance, et la différence est grande au point de vue de l'étendue de la responsabilité. L'héritier déchu de son bénéfice est tenu de toutes les dettes *ultra vires*, tandis qu'il répond seulement du dommage causé par son dol, s'il reste héritier bénéficiaire (2).

412. L'héritier bénéficiaire, en procédant à l'inventaire, néglige de remplir une forme prescrite par le code de procédure : sera-t-il héritier pur et simple ? Chabot dit que l'inobservation des formalités rendrait l'inventaire irrégulier et ferait déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire (3). Sans doute l'inventaire sera irrégulier, mais pour que l'irrégularité entraînât la perte du bénéfice d'inventaire, il faudrait un texte, car ce n'est pas une renonciation, c'est une déchéance, et il n'y a pas de peine sans loi. On pourrait se prévaloir des termes de l'article 794 : « La déclaration *n'a d'effet* que s'il est fait inventaire *dans les formes réglées par les lois sur la procédure.* » Donc, dira-t-on, si ces formalités n'ont pas été observées, l'héritier ne sera pas héritier bénéficiaire, non qu'il soit déchu de son béné-

(1) Bruxelles, 11 mars 1829 (*Pasicrisie,* 1829, p. 98).
(2) Rejet, 20 août 1845 (Dalloz, 1845, 1, 373).
(3) Chabot, t. II, p. 145, n° 5. En sens contraire, Belost-Jolimont sur Chabot, p. 147, note 1, et Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 273 et note 21.

fice, mais parce qu'il ne l'a jamais eu. Cela serait vrai si l'irrégularité était de telle nature que l'acte soit considéré comme non existant : tel serait un inventaire fait par acte sous seing privé ou dressé par un officier public qui n'aurait aucune qualité pour le recevoir. Même dans ce cas, l'héritier ne serait pas déchu du bénéfice d'inventaire, il devrait faire un nouvel inventaire, et en le faisant il jouirait du bénéfice. A plus forte raison, une irrégularité ne lui ferait-elle pas perdre son bénéfice ; il y aurait tout au plus lieu à recommencer l'inventaire ; et si l'irrégularité causait un dommage aux créanciers, ils auraient une action contre celui qui l'a commise, c'est-à-dire contre l'officier public, car c'est lui qui a mission d'observer les formes, ce n'est pas l'héritier.

413. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge (art. 808). Lorsqu'il paye sans observer cet ordre, il commet une faute grave ; mais la loi ne le punit pas de la déchéance, donc il conserve son bénéfice (1). Nous dirons plus loin quels sont en ce cas les droits des créanciers dont les intérêts sont lésés.

Il a été jugé par application des mêmes principes que l'héritier n'encourt pas la déchéance de son bénéfice s'il ne rend pas ses comptes dans le délai fixé par le juge (2). Les tribunaux n'auraient pas le droit de lui imposer cette obligation à peine de déchéance ; car le juge ne peut pas prononcer des peines ni des sanctions que la loi n'établit pas ; pour toute faute, quelque grave qu'elle soit, il n'y a qu'une sanction légale, celle de la condamnation aux dommages-intérêts par application des articles 1382 et 1383. Nous expliquerons le principe au titre des *Obligations*.

414. Nous avons dit que les actes de disposition étant des actes de propriétaire libre, l'héritier bénéficiaire qui dispose d'un objet héréditaire fait acte d'héritier pur et simple et par conséquent renonce à son bénéfice (n° 401). La jurisprudence admet des exceptions à ce principe ; ainsi

(1) Rejet, 15 janvier 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 966).
(2) Bruxelles, 18 juin 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 22).

il a été jugé que l'héritier bénéficiaire qui avait consommé des objets inventoriés, estimés 192 francs, n'était pas déchu du bénéfice d'inventaire. La cour donne d'assez mauvaises raisons : l'héritier, dit-elle, a pu croire ou que ces objets lui écherraient en partage, ou qu'il pourrait les représenter par d'autres de même nature ou par le prix estimatif; l'arrêt ajoute qu'il n'était pas prouvé que l'héritier eût agi de mauvaise foi et qu'il eût porté préjudice à la succession (1). Ce ne sont pas là des motifs juridiques. Quelque modique que soit la valeur des objets inventoriés, l'héritier bénéficiaire n'a pas le droit de les consommer; il doit les vendre dans les formes prescrites par la loi; s'il encourt la déchéance pour n'avoir pas suivi ces formes, à plus forte raison doit-il l'encourir lorsqu'il les consomme au lieu de les vendre. La bonne foi de l'héritier n'est pas une excuse, et le défaut de préjudice ne l'excuse pas davantage.

Il a été jugé encore que l'héritier n'encourt pas la déchéance du bénéfice d'inventaire lorsqu'il s'approprie les linges et hardes de peu de valeur appartenant au défunt; l'arrêt décide qu'il est seulement tenu à une reddition de compte (2). Le code dit, à la vérité, que l'héritier bénéficiaire doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires; qu'il ne peut être contraint sur ses biens personnels que faute d'avoir satisfait à cette obligation; qu'après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens que jusqu'à concurrence seulement des *sommes* dont il se trouve reliquataire (art. 803). Mais cette disposition ne concerne pas les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire; elle suppose que la liquidation est finie, les comptes rendus. Quelles sont les règles qui régissent l'administration? Les articles 805 et 806 le disent : l'héritier doit vendre les meubles et les immeubles, et il ne peut les vendre que dans les formes prescrites par la loi. Il y a toutefois ue réserve à faire à cette rigueur. La loi permet à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers de ses deniers;

(1) Rennes, 24 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 939).
(2) Douai, 14 mai 1855 (Dalloz, 1855, 5, 427).

peut-il, en ce cas, se dispenser de vendre les objets héréditaires? On peut le soutenir; toutefois aucune disposition du code ne l'y autorise.

N° 5. EFFET DE LA DÉCHÉANCE ET DE LA RENONCIATION.

415. La loi ne distingue pas entre la renonciation et la déchéance; les termes dont elle se sert pour qualifier la renonciation semblent même impliquer une peine (C. de proc., art. 989). Cela n'est pas exact, et l'inexactitude du langage donne lieu à des difficultés, comme nous l'avons vu. Quant aux effets qui résultent de la renonciation ou de la déchéance, il n'y a pas lieu de distinguer. Dans l'un et l'autre cas, l'héritier cesse de jouir du bénéfice d'inventaire, et il est considéré comme ayant toujours été héritier pur et simple. La rétroactivité de la déchéance ou de la renonciation est une conséquence du principe de l'indivisibilité de l'acceptation. De même que l'héritier ne peut pas accepter pour partie ni à temps, de même il ne peut être pour un temps héritier bénéficiaire et pour un autre héritier pur et simple : conçoit-on que l'héritier ne soit pas le représentant du défunt pendant qu'il jouissait du bénéfice d'inventaire, et qu'il devienne ensuite son représentant quand il est déchu de son bénéfice ou qu'il y renonce? On représente le défunt ou on ne le représente pas; que si on le représente, on doit le représenter dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. La déchéance ou la renonciation peut être assimilée à une nouvelle acceptation faite purement et simplement; or, toute acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession (art. 777) (1).

416. Le principe n'est pas douteux, mais l'application soulève une difficulté sérieuse. On suppose que l'héritier bénéficiaire était créancier de l'hérédité; il pouvait exercer sa créance; s'il a été payé et si ensuite il est réputé héritier pur et simple, il aura reçu le payement d'une créance éteinte par la confusion. S'il a des cohéritiers, il leur devra compte de la somme qu'il a touchée. Mais que faut-il

(1) Demolombe, t. XV, p. 398, n° 395.

décider s'il a cédé sa créance? La cession subsistera-t-elle quand le bénéfice d'inventaire cesse? C'est la conséquence logique du principe de la rétroactivité : l'héritier a toujours été héritier pur et simple, donc sa créance a été éteinte par confusion, et par suite il n'a pas pu la céder. On objecte que l'héritier bénéficiaire ne peut par son fait porter atteinte aux droits acquis du cessionnaire. Nous admettons l'argument en ce sens que l'héritier sera tenu d'indemniser le cessionnaire du préjudice qu'il lui cause par sa renonciation ou par la déchéance qui lui est également imputable; mais il nous semble impossible de maintenir la cession. La loi aurait pu le faire en dérogeant à la rigueur des principes; l'interprète ne le peut pas : comment y aurait-il une cession quand il n'y a plus de créance? Il est vrai que la confusion n'éteint pas la créance d'une manière absolue, comme nous le dirons au titre des *Obligations;* elle n'est éteinte qu'à raison de l'impossibilité où se trouve le créancier d'en poursuivre le payement; mais cette impossibilité de demander l'exécution de l'obligation n'existe-t-elle pas dans l'espèce? Contre qui le cessionnaire agira-t-il? Contre la succession? Elle est confondue dans le patrimoine de l'héritier. Contre l'héritier? S'il est débiteur, il est aussi créancier; voilà bien l'impossibilité d'agir qui caractérise la confusion (1).

417. A l'égard de qui la déchéance et la renonciation produisent-elles l'effet qui en résulte? Il faut appliquer les principes généraux. C'est la loi qui prononce la déchéance proprement dite, et elle la prononce à l'égard de tous. Mais si l'héritier conteste qu'il ait encouru la déchéance, et s'il intervient un jugement qui le déclare déchu, ce jugement sera-t-il opposable aux tiers? La même question peut se présenter pour la renonciation. Si l'héritier renonce d'une manière expresse, la renonciation aura effet à l'égard de tous; mais la renonciation peut être tacite, et celle-là peut être contestée. Le jugement qui interviendra n'aura-t-il d'effet qu'entre les parties qui ont été en cause? Nous le croyons et sans doute aucun. C'est le principe général

(1) En sens contraire, Demolombe, t. XV, p. 399, n° 398.

qui régit la chose jugée (art. 1351). On a prétendu que l'article 800 dérogeait au principe; mais quelle que soit l'interprétation que l'on admette, cette disposition est étrangère à notre question. L'article 800 suppose que le successible n'a pas encore pris qualité, au moins formellement; tandis que, dans l'espèce, l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire : l'acceptation étant solennelle est par cela même incontestable; mais on soutient que l'héritier a renoncé à son bénéfice ou qu'il en est déchu; ce débat est étranger à l'article 800, donc on reste sous l'empire de l'article 1351. Cela est décisif (1).

SECTION IV. — De la renonciation aux successions.

§ Ier. *Des conditions requises pour la validité de la renonciation.*

N° 1. DE LA RENONCIATION A UNE SUCCESSION FUTURE.

418. Le droit héréditaire consiste à accepter la succession qui nous est déférée ou à y renoncer. Pour que ce droit puisse être exercé, il faut qu'il y ait une succession; or, il n'y a pas d'hérédité d'un homme vivant, donc tant que la succession n'est pas ouverte par la mort du défunt, il ne peut être question ni de l'accepter ni de la répudier. L'article 791 consacre une application de ce principe : « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. » Le code ne défend pas d'accepter une succession non ouverte, parce que cela va sans dire. Il va aussi sans dire que l'on ne peut renoncer à un droit qui n'existe pas; pourquoi donc le législateur a-t-il porté une disposition expresse pour décider ce qui résulte des principes les plus élémentaires de droit? C'est que ces principes étaient méconnus sous l'ancien régime. On admettait, à la vérité, et il est impossible de ne pas l'admettre, que l'on ne peut renoncer à la suc-

(1) Voyez les diverses opinions dans Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 281 et note 38.

cession d'une personne vivante; mais on autorisait, il faudrait dire que l'on forçait les filles à renoncer à la succession de leurs parents, même collatéraux, afin, dit Pothier, de conserver les biens dans la famille et de soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom. Ces renonciations se faisaient ordinairement par contrat de mariage : la fille y déclarait qu'elle se contentait de la dot constituée à son profit par ses père et mère. La dot servait de prétexte; car une dot dérisoire, un *chapel de roses*, suffisait pour dépouiller les filles d'un droit qu'elles tiennent de la nature. Nous avons dit, dans l'Introduction à ce titre, que la révolution de 89 abolit les odieux priviléges que l'ancien droit avait établis au profit des aînés; la loi du 15 avril 1791 supprima les droits d'aînesse et les exclusions coutumières. C'était abolir implicitement les renonciations aux successions futures; la Convention décida d'une manière formelle que « le mariage d'un des héritiers présomptifs, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, ni les dispositions faites en le mariant, ne pourraient lui être opposés pour l'exclure. » Les auteurs du code confirmèrent le droit intermédiaire en prohibant la renonciation, même par contrat de mariage, à la succession d'un homme vivant, ainsi que toute espèce de pacte successoire. On lit dans le rapport que Chabot fit au Tribunat : « Les renonciations auxquelles on forçait les filles de souscrire par leurs contrats de mariage, et sans lesquelles on ne leur permettait guère de se marier, avaient la même tache d'injustice et de féodalité que les exclusions coutumières (concernant le droit d'aînesse et de masculinité); elles blessaient également la nature et l'égalité, il fallait également les proscrire (1). »

Les lois intermédiaires ont donné lieu à d'assez nombreuses difficultés; aujourd'hui elles ne sont plus que de l'histoire; or, les limites de notre travail ne nous permettent d'entrer dans des détails historiques que lorsqu'ils servent à éclairer le droit moderne. Nous renvoyons le

(1) Duranton, t. VI, p. 566, n° 473; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 410, n° 601; Demolombe, t. XIV, p. 375, n° 301. Chabot, Rapport, n° 43 (Locré, t. VI, p. 121).

lecteur au Recueil de Dalloz, où les décisions judiciaires se trouvent réunies avec les lois qui les ont provoquées (1).

419. Malgré la prohibition du code, il se trouve des officiers publics qui insèrent des renonciations dans les actes qu'ils reçoivent. D'ordinaire il y a une succession ouverte et une autre dont on attend l'ouverture prochaine. Il intervient alors des arrangements de famille, par suite desquels l'un des héritiers renonce aux successions échues et à échoir. Il est certain que la renonciation à la succession non ouverte est nulle, mais cette nullité entraîne-t-elle aussi la nullité de la renonciation à la succession échue? En principe, non; ce sont deux faits juridiques distincts; il n'y a pas de raison pour annuler l'un parce que l'autre est nul. Il se peut cependant que la nullité de l'une des renonciations entraîne la nullité de l'autre. Les renonciations ne sont plus extorquées par une violence morale, comme dans l'ancien droit; elles se font à prix d'argent. Si les contractants stipulent un prix unique pour la succession échue et pour la succession à échoir, sans qu'il y ait moyen de savoir quelle est la partie du prix qui est payée pour chacune des hérédités, alors forcément les deux renonciations sont indivisibles et la nullité de l'une annulera l'autre (2). Si, au contraire, les clauses de l'acte ou les circonstances de la cause permettent de diviser le prix ou de l'affecter en entier à la succession échue, la renonciation à la succession future sera seule frappée de nullité (3).

420. Comme des dispositions formelles du code prohibent la renonciation à une succession future et toute espèce de pacte successoire, on cherche à éluder la loi en stipulant des garanties. Les tribunaux ont toujours annulé ces garanties en invoquant l'adage que l'accessoire suit la

(1) Dalloz, au mot *Succession*, nos 604, 608, 610-613.

(2) Riom, 13 décembre 1828; Montpellier, 4 août 1832 et Limoges, 13 février 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 615); Toulouse, 27 août 1833 (Dalloz, *ibid.*, n° 621, 2°).

(3) Rejet, 17 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 616); Besançon, 8 mars 1828, confirmé par un arrêt de rejet du 9 février 1830 (Dalloz, au mot *Transaction*, n° 162).

condition du principal (1). On peut citer à l'appui de ces décisions l'article 1227, aux termes duquel la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. Toutefois le principe n'est pas toujours vrai; parfois la stipulation accessoire d'une garantie ou d'une peine donne effet à une obligation principale qui par elle seule serait nulle; parfois, malgré la nullité de l'obligation principale, la garantie ou la peine sont valables; nous reviendrons sur cette matière au titre des *Obligations*. Est-ce à dire que les cours aient mal jugé en annulant les garanties ajoutées à une renonciation? Il est certain que les garanties sont nulles; la vraie raison de décider est que la nullité est d'ordre public, parce que les pactes successoires sont contraires aux bonnes mœurs; on peut même soutenir, c'est notre avis, que la convention ne peut produire aucun effet, qu'elle est non existante. Que la convention soit inexistante ou annulable pour un motif d'ordre public, peu importe; dans aucun cas elle ne peut être garantie; on ne peut garantir le néant, et l'ordre public s'oppose à ce qu'une convention immorale produise un effet par la stipulation d'une garantie.

N° 2. DES CONDITIONS INTRINSÈQUES DE LA RENONCIATION.

421. Les conditions de la renonciation sont en général les mêmes que celles de l'acceptation; renoncer ou accepter est, en effet, l'exercice du droit héréditaire; il n'y a de différence que pour la forme. C'est pour cette raison que nous commençons par les conditions intrinsèques. Ici l'analogie est complète; nous pouvons donc passer rapidement sur cette matière, en renvoyant à ce qui a été dit plus haut sur l'acceptation (n°s 278-283).

Il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte pour que les parents quelconques y puissent renoncer. Le droit héréditaire est déféré par la loi dans l'ordre qu'elle détermine. Si donc il y a des parents appartenant au premier

(1) Montpellier, 4 août 1832 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 615); Bastia, 14 avril 1834 (Dalloz, *ibid.*, n° 617).

ordre, ceux d'un ordre subséquent ne peuvent pas renoncer; on ne renonce pas à un droit qui appartient à autrui; or, les héritiers appelés à succéder sont saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité, indépendamment de toute acceptation; les héritiers subséquents n'ont de droit que lorsque les premiers renoncent; jusque-là ils ne peuvent pas répudier un droit qui est dans le domaine des héritiers saisis (1). Mais la renonciation serait valable si réellement la succession était déférée à celui qui a renoncé, bien qu'il y eût une contestation sur son état. On prétend qu'il est enfant adultérin, et il se dit enfant légitime; la contestation sur l'état n'empêche pas la renonciation, ni les transactions qui peuvent amener la renonciation, pourvu que l'enfant ne transige que sur des droits pécuniaires (2).

422. Il faut aussi que le successible sache que la succession lui est déférée. Nous notons la condition parce que Pothier la mentionne. Mais, en vérité, conçoit-on que le successible aille renoncer, alors qu'il doute encore du décès? Ulpien a beau le dire (3); nous sommes bien convaincu que cela ne s'est jamais vu et que cela ne se verra jamais. A Rome, où la renonciation pouvait être tacite, on pouvait à la rigueur agiter ces questions; mais aujourd'hui qu'elle doit être expresse, une pareille renonciation serait un non-sens.

423. Il faut que l'héritier n'ait pas accepté. En acceptant il abdique la faculté de renoncer. Rappelons qu'il y a un cas où, malgré lui, il est acceptant : quand il divertit ou recèle un effet de la succession, il est déchu de la faculté de renoncer (art. 792). On a demandé si les cohéritiers de celui qui renonce après avoir accepté pourraient se prévaloir de sa renonciation pour profiter du droit d'accroissement. Nous ne comprenons pas que l'on pose la question. Conçoit-on qu'un successible soit tout ensemble acceptant et renonçant? Sans doute, les héritiers entre eux peuvent faire tels arrangements qu'ils jugent conve-

(1) Comparez Pothier, *Des successions*, section V, § II. En sens contraire, Mourlon, d'après Valette, t. II, p. 102.
(2) Rejet, 9 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 228).
(3) L. 23, D., *de acquir. hæred.* (XXIX, 2).

nables; mais ici il s'agit d'une question de droit, et cette question n'en est pas une (1).

424. Il faut que le droit héréditaire du successible ne soit pas prescrit. L'article 789 porte que la faculté d'accepter ou de répudier se prescrit par trente ans. Ici se présente une des questions les plus controversées du code civil; pour la traiter à notre aise, nous l'ajournons; elle concerne d'ailleurs tout le droit héréditaire; la faculté d'accepter y est engagée aussi bien que la faculté de répudier.

425. L'héritier qui renonce doit être capable, de même que l'héritier qui accepte, mais la capacité diffère : l'un acquiert, l'autre aliène. Pothier dit que la répudiation *ressent l'aliénation*, et ne doit être permise qu'aux personnes qui sont capables d'aliéner. » Pourquoi cette singulière façon de s'exprimer? Pothier dit que celui qui répudie une succession omet d'acquérir plutôt qu'il n'aliène. Cela était vrai en droit romain, cela ne l'est pas en droit français. Au moment où il renonce, l'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité; donc par la renonciation l'héritier abdique un droit qui est dans son patrimoine; cela est si vrai que s'il mourait avant d'avoir renoncé, il transmettrait son droit à ses héritiers. Toutefois il y a quelque chose de particulier dans la renonciation à une succession; l'héritier abdique un droit sans le transmettre; ses cohéritiers profitent, à la vérité, de la renonciation, mais ils ne tiennent pas leur droit du renonçant. Cela n'empêche pas qu'il y ait abdication d'un droit, et en ce sens aliénation : ce qui suffit pour que le renonçant doive être capable d'aliéner. Si c'était un simple acte d'administration, la femme séparée de biens pourrait renoncer sans autorisation maritale; comme c'est un acte d'aliénation, elle doit être autorisée. Quant aux mineurs, la loi n'applique pas le principe de Pothier d'une manière logique. Elle se contente d'une autorisation du conseil de famille, quand il s'agit de répudier une succession échue au mineur (article 462); tandis qu'elle exige de plus l'homologation du tribunal pour les aliénations (art. 457 et 458). C'est sans

(1) Demolombe, t. XIV, p. 526, nº 528.

doute sous l'influence des idées romaines que le législateur a fait cette distinction entre la vente et la renonciation. Toujours est-il que l'intervention du tribunal n'est pas requise (1). Par contre, une autorisation de justice ne pourrait pas remplacer l'autorisation du conseil de famille (2); c'est l'application des principes qui régissent les juridictions. Quant aux personnes placées sous conseil judiciaire, le doute qui se présente pour l'acceptation d'une succession n'existe pas lorsqu'il s'agit de la répudier; en effet, la loi leur défend d'aliéner sans l'autorisation de leur conseil (art. 499 et 513), ce qui est décisif. Il est inutile de parler des interdits qui sont assimilés aux mineurs, et des mineurs émancipés que la loi assimile aussi aux mineurs non émancipés pour tous les actes autres que ceux de pure administration (art. 484).

426. Tous les auteurs posent comme principe que la renonciation ne peut se faire pour partie : on ne conçoit pas que l'héritier représente le défunt pour une fraction ou pour certains biens. On applique également à la renonciation ce que nous avons dit de l'acceptation; elle ne peut se faire ni à terme ni sous condition. Toutefois la jurisprudence admet que la renonciation peut être conditionnelle; c'est plutôt un cas où la renonciation est révocable; nous y reviendrons plus loin.

N° 3. DES FORMES DE LA RENONCIATION.

427. A la différence de l'acceptation qui peut être tacite, la renonciation doit être expresse, et il faut qu'elle se fasse dans les formes prescrites par la loi : c'est un acte solennel. Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit français, par dérogation au droit romain, qui ne voyait dans la renonciation comme dans l'acceptation qu'une simple manifestation de volonté. Pothier dit, d'après d'Argentré, que la renonciation est un acte de trop grande importance pour qu'elle puisse se faire tacitement (3). La raison n'est pas

(1) Toulouse, 11 juin 1829 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 590).
(2) Grenoble, 6 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 839).
(3) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. V, § III.

bonne; des deux modes d'exercer le droit héréditaire, l'acceptation est certes le plus dangereux, car l'héritier est tenu au rapport et il doit payer les dettes *ultra vires;* il peut donc compromettre toute sa fortune, tandis que s'il renonce imprudemment, il ne perd que l'actif de la succession. La vraie raison pour laquelle le législateur a fait de la renonciation un acte solennel, c'est que les tiers, cohéritiers ou héritiers d'un degré subséquent, ainsi que les créanciers et légataires sont intéressés à la connaître. On dira qu'ils ont le même intérêt à connaître l'acceptation; cela est vrai, mais ils la connaîtront indirectement, en s'assurant au greffe que l'héritier ne renonce pas; ils en peuvent conclure le plus souvent qu'il accepte, parce que l'acceptation est la règle et la renonciation l'exception.

En ce sens, la loi dit que la renonciation à une succession ne se présume pas (art. 784). Cela était inutile à dire, puisque c'est l'application d'un principe élémentaire : on n'est jamais présumé renoncer à un droit. Comme le même article exige une renonciation solennelle, le législateur a peut-être voulu dire que la renonciation ne pouvait être tacite; ce serait en tout cas une mauvaise expression, car la renonciation tacite n'est pas une renonciation présumée. La rédaction de l'article 784 prête encore à une autre erreur : la loi disant que la renonciation ne se présume pas, on en pourrait conclure que l'acceptation se présume (1). L'acceptation ne se présume pas plus que la renonciation; il n'y a pas de présomption légale sans texte; et certes il n'y a pas de loi qui présume l'acceptation. Une présomption pareille serait contraire à tout principe : l'héritier a le choix, il peut accepter ou répudier, c'est à lui à manifester sa volonté. Tant qu'il n'est pas poursuivi par les créanciers, il peut même rester dans l'inaction; la loi lui donne ce droit en disposant que la faculté d'accepter ou de répudier ne se prescrit que par trente ans (art. 789); puisqu'elle lui permet de rester trente ans sans se prononcer, elle ne pouvait pas présumer qu'il accepte.

(1) Demolombe le dit, t. XV, p. 7, n° 7. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 282, note 2.

428. Dans quelle forme la renonciation doit-elle se faire? L'article 784 dit « qu'elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. » Dans l'ancien droit, elle pouvait se faire par un acte notarié, ou au greffe, ou par une déclaration en justice dont le juge donnait acte. Cette latitude laissée au successible de choisir le mode de renonciation était en opposition avec le but de la loi : comment les tiers pouvaient-ils savoir s'il avait renoncé? Il fallait donc prescrire où et de quelle manière la renonciation se ferait. C'est pour ce motif que la loi dit qu'elle ne peut *plus* être faite qu'au greffe du tribunal. Elle a préféré une déclaration reçue par le greffier à un acte par-devant notaire, parce qu'il n'y a qu'un greffe, tandis qu'il y a beaucoup de notaires dans un arrondissement, et même dans une seule commune, quand c'est une commune urbaine; on ne pouvait pas astreindre les tiers intéressés à aller d'un notaire à l'autre pour s'informer si le successible avait renoncé (1).

Quelles sont les formes de la renonciation? Le code n'en prescrit d'autre qu'une déclaration que le greffier écrit sur un registre. L'article 91 du tarif accorde un droit de vacation à l'avoué pour assister l'héritier qui renonce à la succession; on en a conclu que cette assistance est nécessaire. C'est une erreur que la cour de cassation a condamnée. Tout ce qui résulte du tarif, c'est que l'assistance d'un avoué est facultative; il n'y avait aucune raison pour la rendre obligatoire, car la renonciation n'est pas un acte judiciaire, c'est une simple manifestation de volonté; si elle se fait au greffe, c'est uniquement pour lui donner de la publicité (2).

429. La renonciation peut se faire par mandataire. Il faut que le mandat soit spécial, puisque le mandat général n'embrasse que les actes d'administration (art. 1988). Doit-il être authentique? On pourrait dire que la renon-

(1) Duranton, t. VI, p. 564, n° 472.
(2) Bordeaux, 21 décembre 1854, confirmé par un arrêt de rejet du 14 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 5).

ciation étant un acte solennel, tout ce qui tient à la manifestation de volonté doit être constaté par acte authentique. Cela serait vrai si la solennité était requise pour assurer la libre expression de la volonté de l'héritier. Mais la déclaration au greffe n'étant prescrite que dans un intérêt de publicité, il n'y a aucune raison pour que le mandat de renoncer soit authentique; il suffit qu'il soit par écrit pour être joint à la déclaration (1).

430. L'héritier doit-il faire inventaire pour pouvoir renoncer? Dans l'ancien droit, on exigeait l'inventaire de la femme commune en biens qui voulait renoncer; et la précaution était excellente. La veuve et l'héritier peuvent se trouver en possession des biens; l'héritier a même le droit d'administrer provisoirement l'hérédité, et il a trente ans pour renoncer. Ne fallait-il pas prescrire des garanties en faveur des tiers? Et il n'y en a pas d'autre que l'inventaire. Toutefois la loi ne l'exige pas, et l'on a vainement essayé de suppléer au silence de la loi; il a été jugé que le code n'impose pas cette obligation à l'héritier, et l'interprète ne peut certes pas la lui imposer (2).

431. L'héritier doit-il notifier sa renonciation aux parties intéressées? Il y a, sur cette question, des arrêts qui paraissent contradictoires; en réalité, ils ont été rendus dans des espèces différentes. La cour de Limoges a décidé que l'héritier n'est pas tenu de notifier sa renonciation aux intéressés, par l'excellente raison que la loi ne l'exige point. Si elle avait entendu lui imposer cette obligation très-onéreuse, elle aurait prescrit dans quelle forme et à qui la notification doit se faire (3). Mais une pareille obligation n'aurait pas de sens; il eût été inutile d'exiger une déclaration au greffe, si de plus le renonçant avait dû signifier sa renonciation à tous les intéressés.

La décision sera-t-elle la même si la renonciation se fait dans le cours d'une instance engagée par un créancier contre le successible? Il a été jugé par la même cour

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 282, note 3 et les auteurs qui y sont cités, et Dalloz, au mot *Succession*, n° 582.
(2) Limoges, 8 mai 1822 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 583).
(3) Limoges, 4 février 1864 (Dalloz, 1864, 2, 199).

que l'héritier doit notifier sa renonciation au demandeur, et que s'il ne le fait pas, il doit supporter les dépens que le créancier aurait faits et ceux qu'il pourrait faire encore jusqu'à la notification de la renonciation (1). Ces arrêts sont-ils contradictoires? Non. Lorsque l'héritier est poursuivi, il se forme entre lui et le demandeur un contrat judiciaire ; le créancier avait le droit de le poursuivre, puisque le successible n'avait pas renoncé ; ce droit impose au défendeur l'obligation de notifier sa renonciation au créancier. Ce n'est que par cette notification qu'il peut être mis hors de cause, l'instance ayant été valablement engagée ; il doit donc répondre de tous les frais qu'il occasionne par sa négligence.

Que faut-il décider si le créancier signifie simplement à l'héritier un titre exécutoire contre le défunt, comme il doit le faire, en vertu de l'article 877, avant d'en pouvoir poursuivre l'exécution contre l'héritier? Il n'y a pas lieu à lui notifier la renonciation, car cette signification n'est pas un procès. Lorsque le créancier procède à l'expropriation, c'est à lui de s'informer au greffe si l'héritier a renoncé ; s'il ne le fait pas, et s'il poursuit l'expropriation contre l'héritier renonçant, il fait une procédure nulle, puisque le propriétaire seul peut être exproprié, et l'héritier renonçant ne l'a jamais été. Mais la nullité étant imputable au créancier, il n'a aucun recours contre l'héritier, toujours par la raison décisive que la loi n'oblige pas le successible à notifier sa renonciation (2).

432. La renonciation doit être expresse et solennelle. Cela est-il vrai d'une manière absolue? Zachariæ dit qu'entre les successibles la renonciation n'est soumise à aucune forme spéciale, qu'elle pourrait être faite dans toute espèce d'actes, et même tacitement (3). M. Demolombe critique cette décision ; d'après lui, il faut distinguer : la renonciation unilatérale est toujours soumise aux formes prescrites par l'article 784 ; mais quand elle se fait par convention entre cohéritiers, on rentre sous l'empire du

(1) Limoges, 23 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 586).
(2) Nîmes, 8 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 588).
(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 283, § 613.

droit commun (1). Il nous semble qu'il y a malentendu; pour mieux dire, l'on s'exprime mal en disant qu'il y a deux espèces de renonciation, une renonciation solennelle et une renonciation non solennelle, ou une renonciation unilatérale et une renonciation conventionnelle. Le code ne connaît qu'une renonciation, celle qui se fait au greffe, renonciation solennelle et unilatérale; il n'y en a pas d'autre. Qu'est-ce en effet que la renonciation qui se fait par une convention expresse ou tacite entre cohéritiers? C'est une renonciation qui d'ordinaire est à titre onéreux, c'est-à-dire que le renonçant reçoit le prix de sa renonciation, soit en argent, soit en compensations quelconques. Est-ce là une renonciation? Le code dit, au contraire, que cette prétendue renonciation est une acceptation (article 780, 2°). Il en serait de même si la renonciation était faite au profit de quelques-uns des héritiers, sans compensation aucune pour le renonçant (art. 780, 1°). Il n'y aurait donc de renonciation véritable que si l'héritier renonçait gratuitement au profit de tous les héritiers. Une pareille renonciation serait-elle valable si elle était faite par voie de convention, expresse ou tacite? Nous croyons qu'elle serait nulle. Car la loi ne connaît qu'une renonciation, expresse et solennelle. Et elle ne distingue pas entre les héritiers et les tiers créanciers : tous sont intéressés à la connaître. Vainement dirait-on que les cohéritiers connaisssent la renonciation lorsqu'elle résulte d'un acte où ils sont parties. La renonciation serait-elle valable à l'égard des créanciers qui auraient accepté la renonciation de l'héritier par un acte authentique? Non, car ce ne serait pas une renonciation faite dans les formes de la loi, donc elle serait nulle. Il en serait de même de la renonciation faite par une convention entre héritiers (2).

La jurisprudence est en ce sens; toutes les renonciations qu'elle a validées étaient des actes à titre onéreux, donc ce n'étaient pas des renonciations. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le 11 août 1825, il s'agis-

(1) Demolombe, t. XIV, p. 18, nos 20-22.
(2) Comparez Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 96, note 1.

sait d'une transaction, contrat essentiellement onéreux. L'arrêt de rejet du 6 novembre 1827 est relatif à la renonciation faite par une femme commune en biens; la renonciation n'était pas pure et simple, puisque la femme se réservait ses droits de survie; ce n'était donc pas une renonciation proprement dite; si l'on y avait vu une renonciation, c'eût été une libéralité, donc une donation, et par suite une acceptation (1). Dans une espèce jugée par la cour de cassation, chambre civile, le 13 juin 1846, l'héritier renonçant avait reçu des abandonnements en remplacement de sa quote-part; donc la renonciation était à titre onéreux et tombait sous l'application de l'article 780 (2). La cour de cassation a encore admis une renonciation tacite dans l'espèce suivante : le défunt avait fait à l'un de ses héritiers présomptifs un legs, sous la condition qu'il n'aurait rien à prétendre dans la succession du testateur; l'héritier accepta le legs. Il a été jugé que cette acceptation emportait renonciation à sa qualité d'héritier. Si l'on considère cet acte comme une renonciation, il faut dire que c'était une renonciation onéreuse; à vrai dire, c'était un legs conditionnel que le légataire trouvait bon d'accepter; il l'acceptait naturellement avec la condition qui y était apposée (3). On trouve encore un cas de renonciation tacite dans un arrêt récent de la cour de Dijon. Un ascendant avait partagé ses biens entre ses descendants par donation entre vifs; l'un des enfants vint à prédécéder sans postérité; on prétendit qu'il y avait lieu au retour successoral, que par suite la part de l'enfant dans les biens donnés devait être comprise dans la succession de l'ascendant donateur; la cour jugea que, en supposant qu'il y eût lieu au droit de retour, l'ascendant y avait renoncé en abandonnant les biens aux autres copartageants : c'était une renonciation tacite, mais onéreuse, puisque l'ascendant s'était réservé l'usufruit sur quelques-uns des immeubles (4).

(1) Voyez les deux arrêts dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 579, 1° et 2°.
(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1846, 1, 331.
(3) Arrêt de rejet du 30 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 170).
(4) Dijon, 23 décembre 1868 (Dalloz, 1870, 2, 219).

§ II. *Effet de la renonciation.*

N° 1. PRINCIPES ET CONSÉQUENCES.

433. « L'héritier qui renonce est *censé* n'avoir jamais été héritier » (art. 785). Pourquoi la loi dit-elle : *est censé*? Cette expression implique que l'effet que la loi attache à la renonciation est en opposition avec la réalité. Ce serait donc une fiction. Dans la réalité des choses, l'héritier a été saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité ; au moment où il renonce, il est propriétaire et possesseur ; il abdique un droit qui est dans son patrimoine, donc il aliène (n° 425). Or, l'aliénation n'a d'effet que pour l'avenir, elle ne rétroagit pas. Donc en faisant rétroagir la renonciation, la loi consacre une fiction. On explique cette fiction par la condition résolutoire sous laquelle la loi transmet la propriété et la possession de l'hérédité au successible : il est propriétaire et possesseur, non sous la condition suspensive de son acceptation, comme le disait Pothier, mais sous la condition résolutoire de sa renonciation; la condition s'accomplissant, la saisine est résolue, comme si elle n'avait jamais existé. La loi ne parle pas de cette condition résolutoire, ce sont les auteurs qui l'ont imaginée pour expliquer l'effet rétroactif de la renonciation. Mais l'explication soulève une autre difficulté plus sérieuse. S'il faut une renonciation pour résoudre les effets de la saisine, il en résulte que la saisine subsistera lorsque la renonciation ne pourra plus se faire; or, après trente ans, l'héritier ne peut plus renoncer. N'en faut-il pas conclure qu'il est forcément acceptant (1)? Nous reviendrons sur la question. Pour le moment, nous nous en tiendrons au principe tel qu'il est formulé par l'article 785, et nous allons voir quelles sont les conséquences qui en dérivent.

434. Le code consacre plusieurs conséquences du prin-

(1) Comparez Demolombe, t. XV, p. 25, n° 24. Demante, t. III, p. 136, n° 94 *bis* II.

cipe. D'après l'article 785, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, et s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. C'est l'effet le plus considérable de la renonciation, nous en traiterons à part. Aux termes de l'article 845, l'héritier qui renonce à la succession peut retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible; nous reviendrons sur ce point au chapitre du *Rapport*. L'héritier renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, il n'a jamais continué la personne du défunt, il n'y a jamais eu confusion des deux patrimoines; de là suit que si l'héritier avait un droit réel sur les biens du défunt, ce droit subsiste, de même qu'il peut exercer les créances qu'il avait contre le défunt.

Le principe posé par l'article 785 n'est cependant pas vrai d'une manière absolue : c'est une fiction, et les fictions n'ont qu'une vérité relative. Malgré la résolution de la saisine qui a transmis à l'héritier la propriété et la possession de l'hérédité dès l'instant de l'ouverture de la succession, le successible a possédé de fait; or, la fiction ne peut pas détruire un fait, il n'y a pas de volonté humaine qui puisse faire qu'un fait consommé n'ait point existé. Pendant sa possession, le successible a eu le droit de faire des actes d'administration provisoire (art. 779), des actes de conservation; il a même pu vendre certains objets mobiliers en observant les formes prescrites par la loi. La renonciation annulera-t-elle les actes que le successible a faits dans l'intérêt de la succession? Si la fiction de l'article 785 était une vérité absolue, il en résulterait que le successible n'a jamais eu le droit de faire aucun acte concernant une hérédité à laquelle il est étranger. Mais ce serait étendre la fiction au delà des limites dans lesquelles la loi l'établit; elle a pour objet d'enlever à l'héritier renonçant tout avantage qu'il pourrait tirer de la succession, et de le dégager de toutes les obligations qui sont attachées à la qualité d'héritier; elle n'a pas pour but de révoquer des actes faits légitimement avant la renonciation; bien loin d'annuler les actes faits en vertu de la loi, le législateur les maintient en leur donnant l'appui de

l'autorité publique. Le droit d'administrer implique aussi une obligation ; l'héritier est tenu de rendre compte de son administration à ceux qui prennent sa place.

Ce principe s'applique-t-il à la jouissance que l'héritier a eue avant de renoncer? La saisine donne droit aux fruits, dans de certaines limites (n° 227), quant aux biens que l'héritier doit délivrer aux légataires. S'il renonce, conserve-t-il les fruits qu'il a perçus? L'équité exigerait qu'il les conservât; car c'est un droit attaché à l'administration, une récompense des soins qu'il a donnés à la conservation des biens. Mais les principes ne permettent pas de satisfaire au vœu de l'équité. C'est comme héritier et dans ses rapports avec les légataires qu'il a droit aux fruits; or, la renonciation le dépouille de sa qualité d'héritier, il n'a plus rien à délivrer aux légataires, il ne peut donc pas retenir les fruits; ces fruits appartiendront aux héritiers qui sont appelés à son défaut (1).

Enfin les actes que les tiers ont faits avec le successible ou contre lui, pendant la durée de sa possession, sont également maintenus, toujours par application du principe qu'ils ont été faits légitimement. Les créanciers ont le droit de poursuivre le successible, et ils y ont intérêt pour interrompre la prescription; le successible leur oppose l'exception dilatoire, puis il renonce. En résultera-t-il que les poursuites seront censées n'avoir pas été exercées, parce que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier? Non, certes; les créanciers ont usé d'un droit que la loi leur donne; ils ont interrompu la prescription, l'interruption subsiste malgré la fiction de l'article 785, la fiction étant absolument étrangère aux droits des créanciers (2).

435. Après sa renonciation, l'héritier devient entièrement étranger à l'hérédité, il ne peut donc faire aucun acte qui la concerne. Il a été jugé que l'héritier renonçant ne peut pas demander la rescision du partage auquel ses cohéritiers procèdent (3). Cela est d'une telle évidence, que

(1) Chabot, t. II, p. 100, n° 3 de l'article 785.
(2) Mourlon (d'après Valette), *Répétitions*, t. II, p. 104.
(3) Rejet, 11 août 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 661)

l'on ne conçoit pas, au premier abord, que le débat ait été porté devant la cour de cassation. C'est que, dans l'espèce, la renonciation avait eu lieu dans une transaction; nous venons de dire que ce n'est pas là une vraie renonciation; aussi croyons-nous que la cour a eu tort d'invoquer l'article 785 pour déclarer l'héritier non recevable. L'article 785 était hors de cause; la question devait être décidée par le pacte de famille, et il se pourrait très-bien qu'en vertu des clauses du contrat, le renonçant eût le droit d'intervenir dans les actes qui se font après sa renonciation.

Les tiers, de leur côté, ne peuvent plus agir contre l'héritier renonçant; tous les actes qu'ils feraient seraient nuls, si, comme nous le supposons, ils exigeaient la qualité d'héritier dans le défendeur. Ainsi les poursuites des créanciers n'interrompraient pas la prescription, parce que la poursuite doit être dirigée contre le débiteur; or, l'héritier renonçant n'est plus débiteur. Par la même raison, l'expropriation dirigée contre l'héritier renonçant serait nulle (n° 431), quand même l'héritier renonçant serait en faute. L'héritier est en faute lorsque, devant notifier sa renonciation au demandeur, il ne l'a pas fait; malgré cela, il cesse d'être héritier, par suite il ne peut pas rester en cause, et la procédure ne peut pas être continuée contre lui. Autre est la question de savoir s'il est tenu des frais que les créanciers font; s'il avait déjà renoncé au moment où l'action est intentée contre lui, les frais resteront à la charge du créancier, puisque c'est lui qui est en faute : il aurait dû s'informer au greffe avant de former sa demande. Mais si le successible ne renonce qu'après le commencement des poursuites, et n'étant plus dans le délai qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer, alors sa renonciation est tardive; le créancier a dû croire qu'il acceptait, il a le droit de le poursuivre puisqu'il est saisi les frais doivent donc être à sa charge (1).

436. Les effets de la renonciation sont-ils d'ordre public? Nous avons dit que les règles sur les successions sont d'intérêt privé et que, par suite, les successibles y

(1) Demolombe, t. XV, p. 29, n° 32 et p. 31, n° 33.

peuvent déroger. Il en est ainsi de la renonciation. Elle ne peut se faire pour partie; cependant il est arrivé que des héritiers sont revenus sur leur renonciation, puis l'un d'eux a renoncé pour une partie seulement de son droit héréditaire, renonciation partielle à laquelle l'autre a consenti. Voilà bien des irrégularités; cependant la cour de cassation les a déclarées valables et avec raison (1). Toute convention doit être maintenue, à moins qu'elle ne soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il y a un principe d'ordre public, en matière de renonciation, c'est celui qui défend de renoncer à une succession future; toutes les autres règles sont d'intérêt privé, donc on y peut déroger. Les renonciations faites par convention ne sont pas même de vraies renonciations; les principes qui régissent la renonciation proprement dite sont donc hors de cause.

437. Les renonciations, quelles qu'elles soient, sont de rigoureuse interprétation; l'héritier n'est pas présumé abdiquer un droit qui lui appartient. Si donc la renonciation peut recevoir une double interprétation, on doit admettre celle qui est la plus restrictive. Il a été jugé que l'héritier qui est appelé à une succession en une double qualité, d'abord comme héritier direct, puis comme représentant d'un héritier, et qui renonce à cette succession sans exprimer en quelle qualité, n'est censé y renoncer que pour la part qui lui est propre (2).

N° 2. DU DROIT D'ACCROISSEMENT.

I. *Entre héritiers légitimes.*

438. L'article 786 porte que « la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. » Qu'est-ce que ce droit d'accroissement et sur quoi est-il fondé? La part à laquelle le renonçant aurait eu droit, s'il avait accepté la succession, est recueillie par ses cohéritiers. C'est une conséquence logique de l'indivisibilité de l'acceptation. Celui qui accepte

(1) Rejet, 24 mars 1814 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 661).
(2) Limoges, 22 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 662).

une hérédité, à laquelle il est appelé pour moitié, ne peut pas accepter la succession pour cette moitié; il doit l'accepter ou la répudier pour le tout. S'il l'accepte et si son cohéritier accepte également, il se fait nécessairement des parts; chacun prendra la moitié de l'hérédité. Mais si son cohéritier renonce, il n'y a plus lieu à partage; l'héritier acceptant prendra le tout. C'est ce qu'on appelle le droit d'accroissement; dans les successions *ab intestat*, ce mot n'est pas exact; il semble dire que l'héritier, auquel la part du renonçant *accroît*, acquiert un droit qu'il n'avait pas avant la renonciation; tandis qu'il tient son droit à toute l'hérédité de son acceptation : on devrait donc l'appeler un droit de non-décroissement. Ce n'est pas une dispute de mots. S'il y avait accroissement, on pourrait dire que l'héritier à qui il profite n'a que les droits du renonçant, ce qui aboutirait à lui imposer des obligations (1); tandis que s'il y a non-décroissement, l'héritier acceptant tient son droit de la loi, et ne saurait être tenu des obligations du renonçant. Vainement dirait-on que l'héritier n'a entendu accepter la succession que pour la part qui lui est déférée par la loi; il ne peut pas avoir cette volonté. Supposez que l'héritier acceptant puisse refuser la part du renonçant, que deviendrait-elle? Le motif qui a porté le cohéritier du renonçant à refuser cette part, engagera aussi les autres héritiers et successeurs à la répudier. Il n'y aurait donc qu'une partie de l'hérédité qui serait acceptée, par suite le défunt ne se trouverait représenté que pour une moitié, ce qui est absurde : on ne continue pas la personne du défunt pour une fraction, parce que la personnalité ne se fractionne pas. On ne peut guère contester que l'accroissement soit fondé en droit; l'est-il aussi en équité quant aux charges qui en résultent? C'est ce que nous dirons plus loin; il nous faut d'abord préciser le sens du principe.

439. Le code le formule mal; à s'en tenir à la lettre de la loi, on croirait que la part du renonçant profite toujours et indistinctement à tous les héritiers; nous allons

(1) Grenoble, 5 janvier 1871 (Dalloz, 1871, 2, 209, et la note de l'arrêtiste).

voir que cela n'est pas exact. Il faut s'en tenir au principe d'où dérive le droit d'accroissement. « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier; » donc sa part revient à ceux qui l'auraient recueillie s'il n'avait jamais été héritier. Voilà le vrai principe, tel qu'il résulte du texte même de la loi. Nous allons l'appliquer aux divers ordres de succession, en prenant comme exemples les cas dans lesquels l'application littérale de l'article 786 serait en contradiction avec l'article 785 et avec les principes les plus élémentaires.

La succession est déférée à deux enfants du premier degré et à trois descendants d'un enfant prédécédé; l'un de ceux-ci renonce à sa part; à qui accroîtra ce neuvième? A tous les cohéritiers du renonçant, comme le dit l'article 786? Non, certes; un pareil résultat serait en opposition avec l'article 785. On doit considérer le descendant qui renonce comme s'il n'avait jamais été héritier. Comment, dans cette supposition, la succession se serait-elle partagée? Toujours par tiers; mais le tiers déféré aux descendants, au lieu de se diviser en trois parts, se serait divisé en deux. De sorte qu'au lieu d'un neuvième, chacun des deux descendants reçoit un sixième; eux seuls profitent donc de la renonciation, elle ne profite pas aux enfants du premier degré (1).

La succession est déférée aux père et mère, et aux frères et sœurs du défunt. Si le père renonce, à qui profitera sa part? Non à tous ses cohéritiers, la mère ne peut jamais avoir que le quart dans le second ordre; la part du père accroîtra donc aux frères et sœurs. Est-ce un des frères et sœurs qui renonce, sa part accroîtra à ses frères et sœurs; les père et mère n'en profiteront pas, puisque leur droit ne peut dépasser le quart, si c'est le descendant d'un frère qui renonce, et s'il y a d'autres descendants appelés avec lui à l'hérédité, ceux-ci seuls profiteront de la part du renonçant; c'est une conséquence du partage par souche. Il y a une légère difficulté quand il y a des frères et sœurs de différents lits, des germains, des utérins et des con-

(1) Demolombe, t. XV, p. 36, n° 38, I.

sanguins; un frère unilatéral renonce; est-ce que sa part profitera à tous les frères et sœurs? Non, car il se fait un partage par lignes : la part de l'utérin ne peut profiter qu'aux germains et aux utérins, puisque les consanguins ne succèdent pas dans la ligne maternelle : de même la part du consanguin qui renonce n'accroîtra pas aux utérins, parce que ceux-ci ne succèdent pas dans la ligne paternelle (1).

La succession est déférée aux père et mère du défunt; si la mère renonce, sa part accroîtra-t-elle au père? Non; on considère la mère comme n'ayant jamais été héritière; donc la succession se partagera entre les deux lignes; le père prendra une moitié; l'autre appartiendra aux ascendants maternels, et à leur défaut aux collatéraux de la même ligne. Un collatéral du deuxième degré recueillera la part du renonçant de préférence au père du défunt (2).

440. Si le renonçant est seul, dit l'article 786, sa part est dévolue au *degré* subséquent. Cette formule est aussi inexacte; elle suppose que les successions se défèrent toujours au parent le plus proche en degré, tandis qu'elles se défèrent avant tout par ordres. Si le défunt laisse des enfants, des descendants et ses père et mère, sa succession est d'abord déférée aux enfants et descendants; si donc les enfants renoncent, leur part est dévolue, non au parent le plus proche en degré qui est le père, mais aux descendants, quoiqu'ils se trouvent à un degré plus éloigné que le père.

Quand la part du renonçant est dévolue au degré ou à l'ordre subséquent, on ne peut plus dire que c'est par droit d'accroissement ou par droit de non-décroissement. Si les parents du degré ou de l'ordre plus éloigné sont appelés, c'est parce qu'ils sont saisis en vertu de la vocation légale qui leur transmet la propriété et la possession de l'hérédité à raison de leur lien de parenté avec le défunt. On a contesté que les parents d'un degré ou d'un ordre subséquent fussent saisis. On cite l'article 790 qui permet au

(1) Duranton, t. VI, p. 593, nos 494-498, expose les divers cas qui peuvent se présenter.
(2) Chabot, t. II, p. 203, n° 6; Duranton, t. VI, p. 593, n° 492.

renonçant de revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas encore été acceptée par d'autres héritiers : preuve, dit-on, que ceux-ci ne sont pas saisis. De là suivrait qu'après la renonciation et avant l'acceptation d'un parent plus éloigné ou du renonçant, personne ne serait saisi : ce qui est absurde. Il faut laisser de côté l'article 790 quand il s'agit de principes, car il déroge aux vrais principes, comme nous le dirons plus loin, et s'en tenir à l'article 785; l'héritier renonçant n'a jamais eu la saisine puisqu'il n'a jamais été héritier; donc ce sont les parents du degré ou de l'ordre subséquent qui auront toujours été saisis s'ils acceptent. Il est inutile d'insister, car cela est de toute évidence (1).

441. L'accroissement est-il forcé ou facultatif? Nous ne parlons pas de la dévolution à un degré ou à un ordre subséquent; il est évident que celle-ci est facultative. L'accroissement, au contraire, a toujours été considéré comme forcé, en ce sens que le cohéritier auquel la part du renonçant accroît ne peut pas la refuser pour s'en tenir à la sienne. En droit, cela est incontestable. Nous venons de dire que ce que l'on appelle accroissement est plutôt un non-décroissement. Cela est décisif. Le cohéritier du renonçant prend toute l'hérédité parce qu'il a accepté toute l'hérédité : de quel droit viendrait-il diviser son acceptation? Une acceptation partielle ne se conçoit pas; l'héritier ne peut donc pas répudier la part du renonçant, parce qu'il ne peut pas représenter le défunt pour une fraction. Cela serait un non-sens juridique.

L'accroissement forcé est-il aussi fondé en équité? Ce n'est pas une simple question de théorie. Ceux qui attaquent l'accroissement, au point de vue de l'équité, sont disposés à l'écarter, et ils l'écartent, en effet, lorsque le texte ne les contraint pas à l'admettre. Et comme le texte ne dit pas si l'accroissement est volontaire ou forcé, on en a conclu qu'il est toujours facultatif, à moins qu'il ne soit bien certain que le successible a accepté toute l'hérédité (2). Mais presque

(1) Demolombe, t. XV, p. 38, n° 39; Demante, t. III, p. 157, n° 106 *bis* I.
(2) Vazeille, t. I, p. 168 et suiv. Comparez Belost-Jolimont sur Cha-

toujours, dit-on, cela est incertain. Comment accepte-t-on une succession? On ne déclare pas par un acte authentique ou sous seing privé que l'on accepte la succession pour le tout; on prend la qualité d'héritier ou l'on fait un acte d'héritier. Et quelle est l'intention du successible qui accepte? C'est d'accepter le droit tel qu'il lui est conféré, c'est-à-dire sa part héréditaire. Songe-t-il à accepter toute l'hérédité? Non, car il ne peut pas prévoir que ses cohéritiers renonceront. On objecte qu'il doit le prévoir, puisque ses cohéritiers ont le droit d'accepter ou de renoncer. Nous répondons que si l'héritier prévoyait que ses cohéritiers pourraient renoncer, il renoncerait également ou n'accepterait que sous bénéfice d'inventaire, car il naîtrait au moins un doute dans son esprit sur les forces de la succession, et dans le doute, il se garderait d'accepter purement et simplement. La réalité est donc ici en désaccord avec le droit. C'est dire que la loi a tort, car elle doit tenir compte de l'intention du successible qui accepte, dût cette intention être en opposition avec la rigueur des principes. En droit, l'accroissement est forcé; en équité, il devrait être facultatif. Nous disons qu'il devrait l'être; car l'interprète n'a pas le droit de modifier les principes par des considérations d'équité.

442. Le principe de l'accroissement forcé est généralement admis. S'applique-t-il au cas où un cohéritier se fait restituer contre son acceptation et renonce ensuite à l'hérédité? Cette question est très-controversée. Nous n'hésitons pas à la résoudre affirmativement. On demande d'abord si, dans ce cas, il y a lieu à l'accroissement. Pothier répond que, selon la subtilité du droit, l'héritier demeure héritier, nonobstant sa restitution, parce que *semel hæres, semper hæres;* il en conclut que la part de celui qui s'est fait restituer n'accroît point à ses cohéritiers malgré eux (1). Le droit moderne ne connaît plus cette subtilité; l'héritier dont l'acceptation a été annulée est censé n'avoir pas accepté, donc il peut renoncer, et s'il renonce,

bot, t. II, p. 106, note 1. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 240, note 16, et les auteurs qui y sont cités.

(1) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. I, art. I, § IV.

on lui applique la disposition générale de l'article 785 : l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. De là la conséquence qu'en déduit l'article 786 : la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. Les principes sur lesquels se fonde l'accroissement étant les mêmes, en cas de restitution, l'effet doit être identique; donc ceux à qui la part du renonçant accroît, la reçoivent par droit de non-décroissement, partant malgré eux (1).

On prétend qu'ils peuvent faire rescinder leur acceptation en se fondant sur la restitution de leur cohéritier. Cette opinion est contraire aux principes qui régissent l'acceptation. Ici il faut appliquer l'adage cité par Pothier. L'acceptation est irrévocable; elle ne peut être attaquée que dans les cas et pour les causes prévus par la loi; or, la restitution de l'un des héritiers n'est pas une de ces causes. Cela décide la question. Vainement dit-on que l'héritier qui accepte, lorsqu'un autre héritier a déjà accepté, le fait sous la condition que l'acceptation de son cohéritier sera maintenue. C'est oublier que l'acceptation ne peut pas être conditionnelle, et si elle pouvait l'être, il faudrait au moins stipuler la condition, car il n'y a pas de condition sous-entendue, sinon en vertu de la loi. Les partisans de cette opinion ne s'en tiennent pas à cette première distinction; ils sous-distinguent, et toutes ces distinctions sont les unes plus arbitraires que les autres, ce qui est inévitable quand on s'écarte du texte et des principes. D'abord ils admettent l'accroissement forcé quand les cohéritiers auxquels accroît la part du renonçant, ayant accepté avant lui, s'étaient volontairement soumis à la chance de sa renonciation. J'en dirais autant, ajoute Demante, si l'acceptation, quoique antérieure, du cohéritier qui a depuis obtenu restitution, leur avait été inconnue quand ils ont fait la leur. Enfin, ajoute-t-il, quand même l'acceptation, depuis rescindée, serait antérieure, et connue au moment de l'acceptation des autres, il faudrait *peut-être* encore distinguer si la cause de rescision n'était pas telle, que cette resci-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 240, note 17. Marcadé, t. III, p. 161, n° VIII de l'article 783. Demolombe, t. XIV, p. 672, n° 566.

sion eût dû être prévue, comme si une femme mariée avait accepté sans autorisation (1). Nous donnons ces distinctions et ces sous-distinctions avec des *peut-être*, comme un exemple de l'incertitude qui règne dans le droit, lorsque l'interprète veut faire la loi et corriger l'œuvre du législateur. La loi lie l'interprète, et les principes le lient; quant à l'équité, qui a inspiré toutes ces distinctions, on doit la mettre hors de cause dès que le législateur a parlé.

Pothier proposait une autre solution, puisée dans une loi romaine. Il permet aux héritiers d'abandonner la part qui leur accroît aux créanciers; l'abandon les affranchit du payement des dettes et charges dont ils ne seront tenus que pour leur part héréditaire (2). Cet expédient aussi est inadmissible; il suppose d'abord qu'il n'y a pas d'accroissement, l'héritier restitué restant héritier, selon la subtilité du droit; or, l'article 785 dit le contraire. Puis cette opinion aboutit à une acceptation partielle et à une vacance partielle, ce qui est une vraie hérésie juridique. Bref, nous ne connaissons qu'un moyen de donner satisfaction à l'équité, c'est de déclarer l'accroissement facultatif; mais le législateur seul a ce pouvoir, puisqu'il s'agit de déroger aux principes généraux de droit.

443. Les articles 785 et 786 supposent une renonciation expresse et solennelle. Il y a un cas dans lequel la renonciation est tacite, c'est quand le successible s'abstient pendant trente ans; son droit d'accepter ou de répudier se trouve prescrit (art. 789), ce qui signifie qu'il devient étranger à l'hérédité, comme s'il y avait renoncé. En ce sens, la prescription du droit héréditaire équivaut à une renonciation. Que devient la part de l'héritier dont le droit est prescrit? On ne peut pas appliquer l'article 786, puisqu'il n'y a pas de renonciation proprement dite. Mais les articles 785 et 786 ne sont eux-mêmes que l'application d'un principe général, celui de l'indivisibilité de l'acceptation. L'héritier qui accepte, accepte pour le tout; il profite donc de toute l'hérédité, si l'un de ses cohéritiers perd

(1) Demante, t. III, p. 158, n° 106 *bis* II. Comparez Chabot, t. II, p. 86, n° 9.

(2) Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. IV, p. 400, n° 586.

son droit par l'effet de la prescription. En effet, sa part reste dans la masse héréditaire, et cette masse appartient à celui qui a accepté la succession (1).

444. L'application des principes que nous venons d'établir soulève de grandes difficultés en cas de réduction : nous les ajournons au titre des *Donations*, qui est le siége de la matière. Pour le moment, nous nous bornons à une question qui concerne les sucessions *ab intestat*. Le parent le plus proche dans une ligne est nommé légataire de la moitié des biens du défunt, à condition de renoncer au surplus de l'hérédité; le légataire accepte le legs, il cesse par là d'être héritier *ab intestat*, sa renonciation est implicite; il est donc censé n'avoir jamais été héritier. Que devient la part qu'il aurait recueillie s'il s'était présenté à la succession *ab intestat?* Il faut appliquer le principe de l'article 785. Puisque l'héritier est considéré comme n'ayant jamais été héritier, la succession se partage d'après le droit commun; c'est dire que la ligne à laquelle appartient le légataire prendra la moitié de l'hérédité. On a prétendu que le droit de cette ligne est épuisé par le legs fait au plus proche parent de la ligne, et que par suite le legs doit s'imputer sur la part à laquelle la ligne a droit. L'objection repose sur une confusion d'idées : il ne peut être question ni de rapport ni de réduction, ni par conséquent d'imputation; l'héritier renonçant n'étant plus héritier, ce qu'il reçoit, il le reçoit comme légataire, et non comme parent le plus proche de sa ligne. Reste une succession *ab intestat* à partager, et naturellement le partage se fait par lignes, comme le veut la loi (2).

II. *Des successeurs spéciaux.*

445. L'ascendant donateur est en concours avec des frères et sœurs du défunt ou avec des ascendants. L'un des héritiers renonce. A qui accroît la part du renonçant? Il est certain qu'elle ne profite pas à l'ascendant; il ne peut

(1) Paris, 6 février 1854 (Dalloz, 1854, 2, 177), confirmé par un arrêt de rejet du 23 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 116).

(2) Paris, 1er juillet 1811 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 172). Comparez Demolombe, t. XV, p. 47, note 46, et les autorités qui y sont citées.

jamais recueillir que les biens par lui donnés; quant aux autres biens, il n'y a aucun droit comme donateur; il ne peut donc pas les recueillir. Vainement se prévaudrait-on des termes de l'article 786 : « la part du renonçant accroit à ses cohéritiers. » L'ascendant donateur n'est pas un cohéritier, car il ne succède pas comme parent légitime, il succède comme donateur. Il y a, dans l'espèce, deux successions distinctes, bien qu'elles soient comprises dans le même patrimoine; l'ascendant donateur et les héritiers légitimes se présentent à la même hérédité, néanmoins ils ne sont pas cohéritiers. Le texte de la loi n'est pas applicable, et l'esprit encore moins : dira-t-on que l'ascendant accepte toute l'hérédité, alors qu'il n'est appelé qu'à certains biens (1)?

Il ne faut pas conclure de là que si l'ascendant renonçait à son droit de retour, les héritiers qui viennent à la succession ne profiteraient pas de sa renonciation. Il n'y aurait pas d'accroissement proprement dit en vertu de l'article 786, mais les héritiers légitimes étant appelés à toute l'hérédité, en ce sens qu'ils doivent accepter pour le tout, recueillent tous les biens qui s'y trouvent; or, si l'ascendant donateur renonce, les biens par lui donnés restent dans la succession, et à ce titre ils appartiennent aux héritiers qui l'acceptent.

446. Le retour successoral peut être exercé par plusieurs personnes. Cela arrive d'abord quand il y a plusieurs frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, ou quand l'adoptant laisse plusieurs enfants légitimes (art. 766 et 351). Si l'un des successeurs spéciaux renonce, à qui passeront les biens qu'il avait le droit de recueillir? La loi ne prévoit pas la difficulté, il faut donc procéder par voie d'analogie. Les biens donnés forment une succession spéciale qui est dévolue à certaines personnes; s'il y a plusieurs successeurs spéciaux, ils se partageront les biens par parts viriles; si l'un d'eux fait défaut, sa part doit accroître à ses cosuccesseurs; les héritiers proprement dits ne peuvent pas concourir avec les successeurs spéciaux,

(1) Duranton, t. VI, p. 224, n° 208. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 548.

puisque, comme tels, ils n'ont aucun droit sur les biens donnés. Il faut donc appliquer aux cosuccesseurs ce que les articles 785 et 786 disent des héritiers. Le successeur renonçant est censé n'avoir jamais été successeur, sa part doit donc accroître à ses cosuccesseurs; elle ne peut profiter aux autres héritiers parce qu'ils ne sont pas cosuccesseurs des successeurs spéciaux. Si tous les frères et sœurs de l'enfant naturel, ou tous les enfants de l'adoptant renonçaient, les biens passeraient aux héritiers *ab intestat*, non par droit d'accroissement en vertu de l'article 786, mais parce que les biens donnés resteraient dans l'hérédité, et à ce titre ils doivent appartenir à ceux qui sont appelés à l'hérédité.

Que faut-il décider s'il y a plusieurs codonateurs? L'un renonce; sa part accroît-elle à l'autre? Non, car chacun n'est donateur que pour sa part; or, les biens donnés ne peuvent être recueillis que par le donateur; s'il fait défaut, les biens qu'il a donnés restent dans la succession et appartiennent à l'héritier appelé à l'hérédité. Le codonateur n'y a aucun droit, car il n'est pas donateur des biens qui restent dans l'hérédité; il ne peut pas plus les recueillir à titre d'accroissement qu'à titre de successeur (1).

III. *Des successeurs irréguliers.*

447. Quand les enfants naturels viennent à l'hérédité en concours avec des parents légitimes, profitent-ils de la part de l'héritier qui renonce? Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 786, il faudrait répondre négativement. La loi dit que la part du renonçant accroît à ses *cohéritiers*, et l'article 786 porte que les enfants naturels ne sont point héritiers. L'article 757 répond à l'objection : il donne aux enfants naturels une fraction de la part héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes; or, s'ils eussent été légitimes, ils auraient profité de l'accroissement qui a lieu par suite de la renonciation, donc ils en doivent aussi profiter en leur qualité d'enfants naturels, sinon leur part ne serait pas telle que la loi la détermine.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 518, 549.

Est-ce à dire que la part de l'héritier légitime qui renonce profite toujours à l'enfant naturel? Il faut distinguer les divers cas prévus par l'article 757. S'il y a des descendants légitimes, la part de l'enfant naturel varie d'après le nombre de ces enfants; donc si l'un d'eux fait défaut, sa part profitera à tous, aux enfants légitimes et à l'enfant naturel. Les enfants légitimes ne peuvent pas prétendre qu'eux seuls doivent recueillir la part du renonçant; cette prétention serait en opposition avec l'article 757, comme nous venons de le dire. Lorsque l'enfant naturel concourt avec des ascendants ou avec des frères et sœurs, si l'un des parents légitimes renonce, l'enfant naturel n'en profite pas, car sa part est fixe, invariable, c'est la moitié des biens; l'autre moitié est recueillie par les ascendants ou par les frères ou sœurs; elle est aussi fixe, quel que soit le nombre des héritiers; si donc l'un fait défaut, les autres en profitent. Ici il y a lieu d'appliquer l'article 786 : la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes avec lesquels il est appelé à l'hérédité; elle ne peut pas accroître à l'enfant naturel, puisqu'il n'est pas appelé à l'hérédité avec les parents légitimes. Il en serait de même, et pour la même raison, si l'enfant naturel était en concours avec des collatéraux. Si tous les parents légitimes renonçaient, leur renonciation profiterait à l'enfant naturel, non en vertu du droit d'accroissement proprement dit, mais en vertu de la loi. En effet, l'article 758 dit que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible; or, les renonçants sont considérés comme n'ayant jamais été héritiers; ce qui décide la question (n° 125) (1).

448. S'il y a plusieurs enfants naturels appelés à recueillir toute l'hérédité à défaut de parents légitimes, la part de celui qui renonce accroîtra-t-elle à ses cosuccesseurs? Le code ne prévoit pas la question; il faut donc appliquer les principes qui régissent les successions légitimes quand l'analogie le permet. L'accroissement consa-

(1) Duranton, t. VI, p. 602, n°s 499 et 500. Chabot, t. I, p. 517, n° 6. Demolombe, t. XIV, p. 35, n° 30.

cré par l'article 786 est la conséquence du principe de l'indivisibilité de l'acceptation; et si l'héritier ne peut pas accepter pour partie, c'est qu'il ne peut pas représenter le défunt pour partie. Le principe ne concerne pas les successeurs irréguliers, puisqu'ils ne sont que successeurs aux biens; la loi dit formellement que les enfants naturels ne sont pas héritiers, c'est-à-dire qu'ils ne représentent pas la personne du défunt. L'argument par analogie fait donc défaut. Pour décider la question il faut recourir aux principes spéciaux qui régissent les successions irrégulières. Les enfants naturels ont droit à la *totalité* des biens quand il n'y a pas de parents légitimes. Si l'un d'eux fait défaut, que deviendra sa part dans les biens? Elle reste dans la masse; or, cette masse appartient aux enfants naturels; ils profitent donc nécessairement de la renonciation. Si elle ne leur profitait pas, elle devrait être recueillie par d'autres successeurs irréguliers; or, l'article 767 n'appelle ces successeurs qu'à défaut d'enfants naturels, ils ne sont donc jamais cosuccesseurs; dès lors ils ne peuvent réclamer un droit d'accroissement. Ainsi la question est décidée en faveur des enfants naturels par les articles 758 et 767 combinés.

Il y a une question qui reste douteuse. On demande si l'accroissement au profit des enfants naturels est forcé. De droit d'accroissement véritable, il n'y en a pas; et on ne peut pas davantage raisonner par analogie, car il n'y a pas d'analogie entre des successeurs aux biens et des représentants de la personne. Aussi Demante dit-il que *peut-être* les successeurs irréguliers pourraient accepter seulement la part qui leur est déférée et laisser là la part de l'héritier renonçant. M. Demolombe ne partage pas ce scrupule; il applique le principe de l'indivisibilité de la vocation héréditaire (1); mais la difficulté est précisément de savoir si ce principe est applicable aux successeurs irréguliers : simples successeurs aux biens, pourquoi ne pourraient-ils pas en prendre une partie et abandonner les autres aux créanciers?

(1) Demante, t. III, p. 159, n° 106 *bis* III. Demolombe, t. XV, p. 40, n° 42.

§ III. *Révocation de la renonciation.*

N° 1. DU CAS PRÉVU PAR L'ARTICLE 790.

449. En principe, la renonciation est irrévocable de même que l'acceptation. Cela résulte de la nature même des choses. Accepter et répudier, c'est l'exercice d'un seul et même droit. L'héritier accepte-t-il, il est pour toujours héritier, comme le dit le vieil adage, *semel hæres, semper hæres*. Renonce-t-il, il est censé n'avoir jamais été héritier; ce sont les termes de l'article 785. Dans l'un et l'autre cas, le successible a accompli son choix, il ne peut plus revenir sur le parti qu'il a pris. On le conçoit moins encore quand il renonce que lorsqu'il accepte. Devenu complétement étranger à l'hérédité, de quel droit l'accepterait-il? L'article 786 le repousserait : la part du renonçant appartient à ses cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent; comprend-on que l'héritier renonçant, qui n'est plus héritier, vienne enlever à d'autres parents les biens qui leur appartiennent par droit d'accroissement ou de dévolution? Vainement l'héritier accepterait-il la succession; il n'a plus aucune qualité pour accepter, puisqu'il n'est plus héritier. Vainement ferait-il acte d'héritier en vendant des choses héréditaires; il n'a plus le droit d'en disposer, ce serait la vente de la chose d'autrui, et cette vente est nulle (1).

450. Le code déroge à ce principe. Aux termes de l'article 790, les héritiers qui ont renoncé ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. Quelles sont les motifs de cette singulière disposition? Dans l'ancien droit, Lebrun enseignait, en se fondant sur des lois romaines, que l'héritier renonçant pouvait encore accepter la succession lorsqu'elle était restée vacante. Pothier s'étonnait d'une pareille opinion, et il y a de quoi; il démontre que Lebrun

(1) Comparez arrêt de rejet du 23 mars 1813 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 627, 2°).

avait mal interprété les lois romaines qu'il invoque (1). Pourquoi les auteurs du code ont-ils consacré cette anomalie? Il est probable qu'ils ont été entraînés par l'autorité de Domat. « Si, dit-il, après une renonciation, l'héritier qui l'aurait faite venait à s'en repentir, *les choses étant encore au même état*, sans qu'aucun autre héritier se fût présenté, rien n'empêcherait qu'il ne reprît son droit (2). » Cela a paru équitable, et les choses étant encore entières, le droit semblait d'accord avec l'équité. Mais est-il bien vrai de dire que les choses sont encore *au même état?* Si l'héritier renonce, sa part est dévolue au degré subséquent, dit l'article 786. Qu'est-ce que cela veut dire? L'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, donc il n'a jamais eu la saisine. Qui donc l'a? Les parents qui, à son défaut, sont appelés à l'hérédité; c'est dire qu'ils sont propriétaires et possesseurs des biens héréditaires. En permettant à l'héritier renonçant d'accepter à leur préjudice, que fait la loi? Elle saisit celui qui était dessaisi, de préférence à ceux auxquels elle avait accordé la saisine.

Pour échapper à cette inexplicable contradiction, l'on dit que ni l'héritier renonçant ni ceux qui viennent à l'hérédité après lui n'ont la saisine. Nous avons déjà rejeté implicitement cette opinion, qui consacre encore une plus grande anomalie : la règle du droit français, *le mort saisit le vif*, ne permet point de laisser une hérédité sans être occupée, alors qu'il existe des héritiers; elle l'est nécessairement par l'un ou par l'autre. Il y a toujours un héritier saisi; dans l'espèce, ce n'est pas le renonçant, puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier; donc ce sont les autres héritiers. Par conséquent la loi leur enlève la saisine, c'est-à-dire la propriété et la possession de l'hérédité, pour les transporter à celui qui n'y avait plus aucun droit. En définitive, on ne peut pas expliquer ni justifier l'article 790; il faut le prendre pour ce qu'il est, comme une anomalie (3).

(1) Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n[os] 61-63. Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. I, art. 1, § III.

(2) Domat, *Lois civiles*, II[e] partie, livre I, titre IV, sect. IV, n[o] 4, p. 373.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 408, n[o] 598. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 105 et suiv. et p. 86.

451. Quelles sont les conditions requises pour que le renonçant puisse revenir sur sa renonciation? Il a cette faculté, dit l'article 790, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui. Quelle est cette prescription? L'article 790 fait suite à l'article 789, lequel porte que *la faculté d'accepter ou de répudier* se prescrit par trente ans; nous dirons plus loin que cela signifie qu'après trente ans le successible est étranger à l'hérédité; après trente ans l'héritier renonçant ne peut donc plus accepter l'hérédité, parce qu'il n'a plus de droit héréditaire à exercer. Ces trente ans courent à partir de l'ouverture de la succession, et non à partir de la renonciation; dans l'espèce, cela paraît singulier, car on ne peut pas dire du successible qui a renoncé qu'il est resté trente ans sans exercer son droit héréditaire; il l'a réellement exercé en renonçant, donc son inaction ne commence qu'à partir de sa renonciation, et la prescription aussi ne devrait courir que de ce moment. Si les trente ans courent à partir de l'ouverture de l'hérédité, c'est que la loi le veut ainsi; en effet, l'article 790 renvoie à l'article 789; c'est donc la prescription de l'article 789 que l'on peut opposer à l'héritier renonçant; ce qui décide la question (1).

Qui peut se prévaloir de cette prescription contre l'héritier renonçant? En apparence, il n'y a personne qui puisse l'invoquer. En effet, on suppose que les héritiers et successeurs, appelés à défaut du renonçant, n'ont pas accepté dans le délai de trente ans; sinon il n'y aurait plus de question. Or, si les héritiers et successeurs n'ont pas agi dans les trente ans, leur droit héréditaire est éteint; étrangers à l'hérédité, ils n'ont plus aucune action à exercer comme héritiers ni comme successeurs. Qui donc opposera la prescription à l'héritier renonçant? Personne. De là on a conclu que rien n'empêche l'héritier renonçant de revenir sur sa renonciation après trente ans (2). On ré-

(1) Demante, t. III, p. 171, n° 111 *bis* IV. Demolombe, t. XV, p. 59, n° 57.
(2) Vazeille, *Des prescriptions*, n° 373. Bolost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 131, note 1. En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 284, note 10. Demante, t. III, p. 171, n° 111 *bis* IV; Demolombe, t. XV, p. 59, n° 57 et p. 55, n° 56.

pond, et la réponse est décisive, que la loi établit une prescription absolue que toute personne intéressée peut invoquer. D'abord l'Etat; il a encore une autre qualité que celle de successeur irrégulier : tous les biens sans maître lui appartiennent, peu importe pour quelle cause ils sont sans maître. Et après trente ans, les biens héréditaires sont sans maître, aucun héritier, aucun successeur universel ne peut plus les réclamer; donc l'Etat peut s'en emparer. S'il s'agit de créances héréditaires, les débiteurs peuvent opposer la prescription à l'héritier renonçant qui voudrait revenir sur sa renonciation après trente ans.

432. Si le droit héréditaire n'est pas prescrit, les héritiers renonçants ont la faculté d'*accepter* encore la succession : ce sont les termes de l'article 790. La loi ne dit pas comment se fera l'acceptation de l'héritier renonçant. Il en faut conclure que l'héritier acceptera conformément au droit commun; donc l'acceptation pourra être expresse ou tacite. D'après les textes et les principes, cela ne fait aucun doute. On a fait devant la cour de cassation des objections très-sérieuses contre cette opinion, mais les objections s'adressent à la loi. L'héritier qui renonce, dit-on, n'est pas dans la position du successible qui accepte; il a posé un acte public en déclarant au greffe qu'il répudie la succession; s'il veut détruire cette déclaration, il faut qu'il fasse une déclaration contraire également publique. Les tiers ayant été avertis de sa renonciation, ne faut-il pas que son acceptation soit aussi portée à leur connaissance? Or, l'acceptation tacite, et surtout l'acceptation expresse telle que le code la définit (art. 778), n'ont aucune publicité. De là on a conclu que l'acceptation de l'héritier renonçant devait se faire par une déclaration au greffe. Il va sans dire que la cour de cassation n'a pas admis ce système; le législateur aurait dû le consacrer, mais il ne l'a pas fait. Le code ne connaît pas d'acceptation solennelle : cela est décisif (1).

Que faut-il décider si l'héritier, après avoir renoncé,

(1) Rejet, 5 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 351). Dans le même sens, Rouen 30 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 172). Duranton, t. VI, p. 473, nº 410. Zachariæ, t. IV, p. 286, et notes 16 et 17.

divertit des effets de la succession? La loi déclare l'héritier qui divertit héritier pur et simple (art. 792). En faut-il conclure que le renonçant sera censé avoir accepté? Non certes (1). Spolier une succession, ce n'est pas l'accepter. Le texte même de l'article 792 résiste à cette étrange interprétation. Il ne s'agit pas d'une acceptation tacite, la loi prononce une déchéance. De quoi? de la faculté de renoncer. Cela implique que cette faculté pourrait être exercée; or, dans l'espèce, il y a eu renonciation; il ne peut donc plus y avoir de déchéance de la faculté de renoncer.

453. L'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation et accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers (art. 790). C'est une dérogation évidente aux principes qui régissent l'exercice du droit héréditaire. La loi suppose que c'est l'acceptation qui donne au successible un droit à l'hérédité, tandis que, dans le système du code, l'acceptation ne fait que confirmer le droit déjà transmis à l'héritier en vertu de la loi. Toujours est-il que dans le cas prévu par l'article 790, c'est l'acceptation qui fait acquérir la succession : celui qui accepte le premier l'aura. On dirait que la succession est au premier occupant : si un héritier subséquent a accepté, l'héritier renonçant est déchu : si le renonçant accepte, les autres ne peuvent plus venir à l'hérédité. Mais que faut-il décider s'il y a plusieurs héritiers renonçants et si l'un d'eux accepte avant que les héritiers subséquents aient accepté? Est-ce que les autres héritiers renonçants seront également déchus? Ils semblent compris dans les termes généraux de l'article 790 : « Si elle n'a pas été acceptée déjà par d'*autres héritiers;* » il y a un arrêt en ce sens (2). Il nous semble que les *autres héritiers* dont la loi parle sont opposés aux *héritiers renonçants;* puisque tous ceux qui renoncent peuvent encore accepter, il n'y a pas de raison pour donner toute la succession à celui qui

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 412, n° 603, contre Toullier, t. II, 2, n° 350. Comparez plus haut, n° 343.

(2) Toulouse, 14 mars 1822 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 673).

le premier revient sur sa renonciation, alors qu'il n'a droit qu'à une partie de l'hérédité.

454. Quel est le sens du mot *héritiers* dont l'article 790 se sert? Il faut l'entendre de tous ceux qui, à défaut de l'héritier renonçant, ont droit à l'hérédité. Cela résulte des principes qui régissent la dévolution des successions. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Donc la succession est déférée, dans l'ordre déterminé par la loi, à ceux qui l'auraient recueillie si l'héritier renonçant n'existait pas. Peu importe que ce soient des parents légitimes ou des successeurs irréguliers. Il est vrai que ceux-ci n'ont pas la saisine; mais ils ont la propriété de l'hérédité en vertu de la loi, et s'ils l'acceptent, la succession entre définitivement dans leur domaine, ils y ont un droit acquis que l'héritier renonçant ne peut leur enlever. Cela est généralement admis, et cela n'est pas douteux (1). Duranton fait une exception pour le fisc, mais cette exception n'a pas de raison d'être. Il y a aussi un arrêt en sens contraire de la cour de Paris (2), mais l'arrêt est à peine motivé; il dit que les successeurs irréguliers ne succèdent qu'à défaut d'héritiers légitimes; cela est très-vrai; mais peut-on dire qu'il y a des héritiers légitimes alors qu'ils ont renoncé? Ils peuvent revenir sur leur renonciation, mais à une condition, c'est que la succession ne soit occupée par personne. L'article 790 veut que l'on maintienne les droits acquis; et quels droits sont mieux acquis que ceux que la loi confère elle-même?

Il se présente une difficulté spéciale pour les successeurs irréguliers : n'étant pas saisis, ils doivent demander l'envoi en possession à la justice (art. 724). En faut-il conclure que tant qu'ils n'auront pas demandé l'envoi, les héritiers renonçants peuvent valablement accepter la succession? C'est l'opinion assez générale des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (3). Il nous semble que

(1) Chabot, t. II, p. 130, n° 4; Duranton, t. VI, p. 613, n° 507; Demante, t. III, p. 170, n° 111 *bis* II; Zachariæ, t. IV, p. 284, notes 11 et 12; Demolombe, t. VII, p. 60, n° 60.

(2) Paris, 25 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 673).

(3) Voyez, en sens divers, Demolombe, t. XIII, p. 219, n° 156; t. XIV,

c'est confondre l'acquisition de la possession avec l'acceptation de l'hérédité. Accepter, c'est manifester la volonté d'être héritier ou successeur du défunt. Sans doute, le successeur irrégulier qui demande l'envoi en possession manifeste par là la volonté d'accepter l'hérédité; mais la question est de savoir s'il ne peut pas la manifester autrement. Or, cela n'est pas douteux; il n'y a pas de règles spéciales pour l'acceptation des successeurs irréguliers; on doit par cela même leur appliquer les principes généraux que le code établit sur cette matière, principes qui par leur nature sont applicables à tout successeur, car ils sont tout à fait indépendants de la qualité d'héritier légitime. Cela est décisif. Si donc les successeurs irréguliers s'étaient mis en possession des biens héréditaires, il y aurait acceptation, et par conséquent les héritiers renonçants ne pourraient plus revenir sur leur renonciation. On nous objectera peut-être que nous avons rejeté la doctrine qui enseigne que les successeurs irréguliers peuvent appréhender les biens sans s'adresser au juge, et que cette appréhension équivaut à l'envoi judiciaire (articles 238-240 et 246). La contradiction n'est qu'apparente. Il ne s'agit pas ici de la question de savoir si l'appréhension de fait équivaut à un envoi judiciaire; la possession est hors de cause; il s'agit de savoir si, en appréhendant les biens de l'hérédité, les successeurs irréguliers manifestent l'intention de l'accepter; or, l'affirmative n'est point douteuse.

454 *bis*. Comment l'acceptation doit-elle se faire par les autres héritiers appelés au défaut du renonçant? Sur ce point il n'y a pas le moindre doute. Ils sont dans le droit commun; donc c'est le droit commun qui doit recevoir son application. Si le renonçant a des cohéritiers, sa part leur accroît, peu importe s'ils acceptent après la renonciation ou s'ils ont déjà accepté. Faut-il, dans ce dernier cas, qu'ils acceptent de nouveau la part du renonçant? Non, certes; on n'accepte pas une hérédité par partie; donc en acceptant, les héritiers ont aussi accepté la part qui leur accroît;

p. 332, n° 255; t. XV, p. 63, n° 62. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 532, note 20. Caen, 15 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 2, 78).

or, ayant accepté, ils ne doivent pas accepter une seconde fois. Si la succession est dévolue au degré subséquent, les héritiers auxquels elle est déférée doivent l'accepter, alors même qu'ils l'auraient déjà acceptée avant la renonciation de l'héritier du premier degré, car cette acceptation est nulle, dans l'opinion que nous avons enseignée (n° 280) (1). Dans les cas où il doit y avoir une acceptation postérieure à la renonciation, elle peut se faire d'une manière expresse ou tacite, sous bénéfice d'inventaire ou purement et simplement. La jurisprudence est en ce sens, et nous ne comprenons pas même comment ces questions ont pu être portées devant la cour de cassation (2).

455. L'article 790 ajoute : « Sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. » La loi respecte toujours les droits qui ont été acquis légitimement, c'est-à-dire en vertu de ses dispositions. Dans l'espèce, le respect des droits acquis est assez étrange; car la loi elle-même enlève un droit acquis aux héritiers qui se sont trouvés saisis, en vertu de la loi, de la part de l'héritier renonçant. Quels sont les droits acquis que l'héritier renonçant doit respecter lorsqu'il accepte la succession qu'il avait d'abord répudiée? D'abord les droits que les tiers ont acquis par prescription; la prescription n'est pas suspendue par le fait de la renonciation de l'héritier appelé le premier à l'hérédité; alors même qu'il n'aurait pas de cohéritier et qu'il n'y aurait pas d'héritiers connus, la succession serait vacante, ce qui n'empêche pas, dit l'article 2258, que la prescription ne coure, quoique la succession ne soit pas pourvue d'un curateur. Si l'héritier qui revient sur sa renonciation en éprouve un préjudice, il doit l'attribuer à son imprudence ou à sa négligence, il ne devait pas renoncer, ou il devait revenir plus tôt sur sa renonciation.

(1) Duranton, t. VI, p. 610, n° 507; Demolombe, t. XV, p. 64, n° 64 et p. 66, n° 66. Comparez Zachariæ, t. IV, p. 286 et note 15, et ce que nous avons dit plus haut, n°s 236 et 280.

(2) Arrêts de rejet du 18 décembre 1816 et du 19 mai 1835 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 670).

Il y a des héritiers auxquels aucune faute ne peut être reprochée, ce sont les mineurs; si un héritier mineur renonce et si ensuite il revient sur sa renonciation, devra-t-il respecter les droits acquis par prescription pendant sa minorité? La question est controversée, et il y a quelque doute. Au titre de la *Tutelle*, il y a une disposition analogue à celle de l'article 790; elle porte : « Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. » Que faut-il entendre par ces termes : *dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise?* On soutient que la loi veut maintenir les droits acquis par la prescription. En effet, dit-on, la succession a été répudiée par le tuteur, donc ce n'est plus le mineur qui en a la propriété, et par conséquent rien n'empêche les tiers de prescrire. Si plus tard le mineur reprend la succession, la prescription sera-t-elle censée n'avoir point couru? Il faudrait pour cela que la reprise rétroagît; or, l'article 462 dit que le mineur reprend les biens dans l'état où ils se trouvent. N'est-ce pas dire que la reprise ne rétroagit point (1)? Cette interprétation nous paraît inadmissible, parce qu'elle est en opposition avec les principes sur l'acceptation des successions et sur la minorité. Lorsque l'héritier renonçant accepte, n'est-il héritier qu'à partir de son acceptation? L'article 777 dit le contraire; l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. Donc la succession a appartenu au mineur, et par suite la prescription n'a pu courir contre lui. Aussi l'article 462, à la différence de l'article 790, ne dit-il pas que le mineur doit respecter les droits acquis par la prescription. Le texte est donc d'accord avec les principes (2).

(1) Duranton, t. VI, p. 615, n° 508. Valette, *Explication du livre Ier*, p. 255 et suiv.; Demolombe, t. VII, p. 480. n° 701.
(2) Demante, t. III, p. 172, n° 111 *bis* V; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 409, n° 599.

L'article 790 veut aussi que l'héritier renonçant qui accepte la succession maintienne les actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. Il y a lieu à la nomination d'un curateur si, après la renonciation, il n'y a personne qui réclame la succession, et s'il n'y a pas d'héritier connu. Le curateur administre l'hérédité, il en exerce et poursuit les droits. Ces actes étant faits légalement, doivent être maintenus par l'héritier qui revient sur sa renonciation. Est-ce à dire qu'il y ait toujours lieu à la nomination d'un curateur? On le prétend dans l'opinion qui admet que personne n'est saisi, ni l'héritier qui a renoncé, ni les autres héritiers qui seraient connus (1). L'article 811 dit le contraire; tant qu'il y a des héritiers connus, la propriété et la possession de l'hérédité leur appartiennent; dès lors il ne peut s'agir de vacance.

456. Il peut y avoir d'autres droits acquis que ceux dont parle l'article 790; seront-ils maintenus lorsque l'héritier revient sur sa renonciation? L'affirmative n'est point douteuse; il n'y a rien de restrictif ni dans les termes, ni dans l'esprit de la loi; loin de là, elle ne fait qu'appliquer un principe de droit commun, celui qui maintient les actes légitimement faits : la loi doit respecter ce qui se fait en vertu de la loi. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Montpellier. L'héritier renonçant était un réservataire; des donations avaient été faites par le défunt. Renoncer à la succession, c'est renoncer à la réserve. Donc les donations ne pouvaient plus être attaquées. Les donataires disposèrent des biens donnés; puis l'héritier accepta la succession qu'il avait répudiée. Pouvait-il attaquer les actes faits par les donataires? Non, puisqu'ils avaient conféré des droits acquis aux tiers acquéreurs. Ici on peut se prévaloir des termes de l'article 462, dont nous avons cherché la signification dans le numéro précédent : l'héritier mineur aurait dû respecter ces actes parce qu'il doit reprendre les biens dans l'état où ils se trouvent. A plus forte raison l'héritier majeur ne peut-il pas les attaquer (2).

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 106.
(2) Montpellier, 25 mars 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 680). Demolombe, t. XVI, p. 69, n° 71.

N° 2. DE LA RENONCIATION CONDITIONNELLE.

457. L'héritier qui renonce à la succession peut retenir le don qui lui a été fait entre vifs, ou réclamer le legs qu'il a reçu du défunt, jusqu'à concurrence de la portion disponible (art. 845). Quand la libéralité excède la portion disponible, il a intérêt à renoncer. Toutefois, il court une chance; la donation ou le legs peuvent être attaqués et annulés. Peut-il prévenir ce danger en stipulant qu'il renonce sous la condition que la libéralité qui lui a été faite soit valable? La question est très-controversée, et il y a des doutes sérieux. Si la renonciation se faisait par une convention entre le renonçant et les autres héritiers, la validité de la condition ne serait pas douteuse, puisque la condition n'a en elle-même rien d'illicite, et on ne peut pas opposer au renonçant le principe qui défend de faire une renonciation conditionnelle, car sa renonciation n'est pas une renonciation véritable, celle-ci étant de son essence un acte unilatéral. C'est un pacte de famille qui doit recevoir son exécution, comme toutes les conventions qui ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Pour que la difficulté se présente, il faut donc supposer que la renonciation a été faite au greffe, et que l'héritier y a ajouté la condition de la validité du don ou du legs.

458. Il est de principe que la renonciation, de même que l'acceptation, ne peut être conditionnelle (n° 426). La loi ne le dit pas, mais cela résulte des principes. Une renonciation conditionnelle serait en opposition avec les droits que la loi accorde aux créanciers et aux autres héritiers. Les créanciers peuvent poursuivre l'héritier : comment agiront-ils contre l'héritier qui a renoncé conditionnellement? Est-il héritier ou ne l'est-il pas? On ne le sait, et cette incertitude peut durer pendant des années : quand sera-t-on sûr que la donation faite à l'héritier ne sera pas attaquée? Même incertitude quant aux droits des autres héritiers : la part du renonçant leur accroîtra-t-elle, ou leur sera-t-elle dévolue? On ne le sait. En attendant qu'on le sache, que deviendra-t-elle? Si le législateur avait per-

mis à l'héritier de renoncer sous condition, il aurait dû régler les effets de la renonciation, afin de concilier les droits de l'héritier renonçant avec ceux de ses cohéritiers et des créanciers. Le silence du législateur nous laisse sous l'empire des principes généraux. C'est dire que la renonciation est nulle.

On n'a qu'à lire l'arrêt de la cour de Nîmes qui décide que la renonciation conditionnelle est valable, pour se convaincre que, dans le silence de la loi, les tribunaux ont fait la loi (1). La cour commence par poser en principe que, pour determiner les effets des renonciations, on doit surtout considérer l'intention des parties et les circonstances dans lesquelles elles sont intervenues. Cela serait très-vrai si la renonciation se faisait par convention; mais la renonciation n'est pas une convention, et celui qui la fait n'a pas à en déterminer les effets : la loi elle-même les détermine. « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » Certes, s'il y a quelque chose d'irrévocable, c'est cet effet-là. L'héritier renonçant devient étranger à l'hérédité : il ne peut donc plus revenir sur sa renonciation, la révoquer d'une manière quelconque, hors le cas prévu par l'article 790, cas tout à fait exceptionnel et contraire à tout principe.

La cour de Nîmes continue et dit que « la nécessité de rendre la propriété certaine, les droits des tiers et la faveur qui s'attache aux partages consommés doivent rendre les tribunaux extrêmement réservés dans l'appréciation de ces actes; mais lorsque les choses sont entières, lorsque le partage en vue duquel la renonciation a été faite n'est pas consommé, rien ne s'oppose à ce que le renonçant soit relevé contre une renonciation qu'il n'a faite que sous condition, lorsque la condition de laquelle il a fait dépendre son consentement ne se réalise pas. » Nous demanderons à la cour de Nîmes de quel droit elle scinde la renonciation conditionnelle? de quel droit elle lui donne effet, si la condition vient à défaillir avant le partage, tandis qu'elle ne lui en donne aucun si elle vient à défaillir après le partage

(1) Nîmes, 21 août 1856 (Dalloz, 1856, 2, 225).

consommé? C'est une dérogation évidente aux principes qui régissent la condition. Que le législateur puisse créer une exception pareille, cela n'est pas douteux : mais l'interprète? Créer des exceptions, n'est-ce pas faire la loi?

La cour ajoute qu'aucun texte de loi ne prohibe la renonciation conditionnelle. Nous avons cité les textes qui empêchent la renonciation sous condition. Admettons qu'elle puisse se faire ainsi. Il faudrait donc appliquer aux renonciations conditionnelles ce que la loi dit des conventions conditionnelles; c'est-à-dire que tout serait en suspens, et que si la condition venait à s'accomplir, n'importe à quel moment, elle rétroagirait; par suite le partage consommé tomberait. De quel droit, si la renonciation peut se faire sous condition, la cour déroge-t-elle aux principes qui régissent la condition?

La renonciation conditionnelle étant nulle, l'héritier renonçant reste héritier. Il pourra donc encore accepter l'hérédité, ou y renoncer purement et simplement. Mais aussi les créanciers et les autres héritiers ne doivent pas tenir compte de sa renonciation; les créanciers peuvent le poursuivre, et il sera obligé de prendre qualité sans qu'il puisse leur opposer que la condition est encore en suspens. De même ses cohéritiers peuvent demander le partage de l'hérédité, et il ne peut pas les renvoyer jusqu'à l'accomplissement de la condition (1).

459. L'héritier donataire ou légataire renonce en ajoutant que c'est pour s'en tenir au don ou au legs qui lui a été fait. On demande si dans ce cas la renonciation est conditionnelle. La question est controversée; il n'y a pas de condition dans les termes, mais ce n'est pas la lettre de l'acte qu'il faut consulter, c'est l'intention de celui qui renonce. Or, l'intention de celui qui renonce à une succession que l'on suppose avantageuse, pour s'en tenir à une libéralité, nous paraît certaine : renoncer à une part héréditaire de dix mille francs, pour retenir un don ou un legs de quinze mille, n'est-ce pas dire que l'on s'en tient à la

(1) Comparez Demolombe, t. XV, p. 96, n° 97. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 288, note 25.

libéralité, sous la condition qu'elle soit valable? Si ce n'est pas là l'intention du renonçant, pourquoi a-t-il ajouté qu'il renonçait pour s'en tenir à la libéralité qui lui a été faite? C'est, dit-on, pour indiquer le motif de sa renonciation. Si la renonciation devait être motivée, ou s'il était d'usage de la motiver, nous comprendrions l'argument; mais motive-t-on une renonciation? Elle se motive d'elle-même; on ne la motive pas et on n'a pas besoin de la motiver (1).

La jurisprudence est divisée. Il y a des arrêts qui décident que la renonciation est pure et simple, partant irrévocable (2). Ces décisions ne tiennent aucun compte de la clause que le renonçant a ajoutée à sa renonciation. Cela se comprendrait si la clause était inutile, si le renonçant n'y avait attaché aucune importance. Mais dans l'espèce cela n'est pas; le renonçant est très-intéressé à ce que sa renonciation soit conditionnelle; s'il l'avait voulu faire pure et simple, il se serait contenté de dire qu'il renonce: peut-on effacer une clause et dire qu'elle n'a aucun effet? Cela est contraire aux principes qui régissent l'interprétation des contrats.

D'autres arrêts décident que la renonciation est conditionnelle et qu'elle sera considérée comme non avenue si la donation faite au renonçant est annulée. Il y a un arrêt de la cour de Nîmes qui donne comme motif que la renonciation, dans l'espèce, implique une convention tacite avec les autres héritiers, et que rien n'empêche de faire une convention sous condition (3). Sans doute, s'il y avait convention. Mais pour qu'il y ait contrat, il faut un concours de consentements. Dans l'acte de renonciation, il n'y a certes pas de consentement des autres héritiers; c'est une manifestation de volonté purement unilatérale. Il faudrait donc que le consentement des autres héritiers fût postérieur à la renonciation. Où et quand ce consentement a-t-il été

(1) En sens contraire, Demolombe, t. XV, p. 99, n° 98. Comparez Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 98, note 4.

(2) Arrêt de Nîmes du 6 février 1824, confirmé par un arrêt de rejet du 2 février 1830 de la chambre civile (Dalloz, au mot *Succession*, n° 665, 1°). Poitiers, 7 août 1833 (*ibid.*, n° 665, 2°).

(3) Nîmes, 30 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 666, 1°). Comparez Montpellier, 13 février 1827 (*ibid.*, n° 666, 3°).

donné? L'arrêt ne le dit pas. En réalité, il n'y a pas eu de convention; la cour la présume; or, il n'y a jamais de convention présumée : il faudrait un texte pour que l'on pût admettre une anomalie pareille, et de texte il n'y en a pas.

D'autres arrêts, sans juger que la renonciation est conditionnelle, permettent à l'héritier renonçant de révoquer sa renonciation (1). Cela est également inadmissible. De deux choses l'une : ou la renonciation est nulle parce qu'elle est conditionnelle, ou la condition est valable, et alors l'effet de la renonciation dépendra de l'accomplissement de la condition. Mais il ne peut s'agir de révoquer une renonciation, puisque la renonciation est irrévocable de son essence; l'article 790 qui permet à l'héritier renonçant de revenir sur sa renonciation est une véritable anomalie. S'il y a une exception qui confirme la règle, c'est celle-là. Vainement les arrêts invoquent-ils l'intention de celui qui renonce; il s'agit précisément de savoir si la loi lui permet d'avoir l'intention de revenir sur sa renonciation; ce qui nous ramène à la question que nous venons de décider.

460. Il y a une dernière hypothèse qui ne nous paraît pas douteuse. L'héritier donataire ou légataire renonce purement et simplement, sans ajouter ni condition ni clause quelconque. Peut-on admettre, dans ce cas, qu'il y a une condition tacite? Il n'y a pas de condition tacite, sauf en vertu de la loi qui présume la volonté des parties intéressées. Sans doute, le donataire qui renonce à la succession le fait dans l'espoir, pour mieux dire, dans la certitude que les biens donnés lui resteront; il n'aurait pas renoncé à une hérédité avantageuse s'il avait prévu que la donation serait annulée. Dans sa pensée, il y a donc une condition implicite, mais en droit on ne tient aucun compte de la pensée qui n'est pas exprimée. Ce serait une condition présumée, donc une convention présumée, ce qui est contraire à tout principe. L'héritier donataire qui renonce doit savoir que sa libéralité pourra être annulée. Si malgré

(1) Poitiers, 7 août 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 665, 2°); et un jugement de première instance, rapporté dans Dalloz, 1846, 3, 167.

cela il renonce, il le fait à ses risques et périls, sa renonciation est définitive, il n'y peut plus revenir (1).

§ IV. *Nullité de la renonciation.*

Nº 1. DE LA RENONCIATION INEXISTANTE.

461. En traitant de la nullité de l'acceptation, nous avons rappelé la théorie des actes non existants (nº 350). Cette doctrine s'applique à la renonciation aussi bien qu'à l'acceptation; les causes qui rendent l'acceptation inexistante peuvent aussi se présenter pour la renonciation. Ainsi il n'y aurait pas de renonciation s'il n'y avait pas de consentement; il n'y en aurait pas si la renonciation n'avait pas d'objet. Une troisième cause est spéciale à la renonciation; c'est un acte solennel, tandis que l'acceptation peut être tacite. Le code contient encore une autre disposition qui est spéciale à la renonciation, bien que le principe s'applique aussi à l'acceptation : il prohibe toute renonciation à une succession future. Nous avons donc deux questions à examiner. La renonciation est-elle inexistante quand elle n'est pas faite dans les formes prescrites par la loi? Est-elle inexistante quand elle a pour objet une succession non ouverte?

462. La renonciation est un acte solennel; elle ne peut plus être faite, dit l'article 784, qu'au greffe du tribunal. Faut-il conclure de là que la renonciation ne produira aucun effet si elle n'est pas faite dans les formes légales? M. Demolombe dit que la renonciation, nulle en la forme, est plus que nulle, qu'il faut dire qu'il n'y a point de renonciation; il en conclut que le renonçant lui-même peut se prévaloir du vice de forme (2). La jurisprudence est hésitante, comme toujours, quand il s'agit de distinguer entre les actes nuls et les actes inexistants.

Nous croyons que l'on ne peut pas appliquer d'une manière absolue à la renonciation ce que le code dit des donations : la donation nulle en la forme est un acte non

(1) Demolombe, t. XV, p. 96, nº 96.
(2) Demolombe, t. XV, p. 14 et 15, nº 16 et p. 16, nº 19.

existant qui ne produit aucun effet (art. 1339). Pourquoi les solennités sont-elles requises pour l'existence de la donation? C'est qu'elles ont pour objet d'assurer la libre volonté du donateur; quand elles n'ont pas été observées, la volonté n'a pas été libre, légalement parlant. On peut dire qu'il n'y a pas de consentement, parce que le consentement n'existe que lorsqu'il est exprimé dans les formes légales. La renonciation est-elle un acte solennel en ce sens? Non, car par sa nature elle pourrait être non solennelle, tacite même, comme en droit romain. C'est uniquement pour donner de la publicité à la renonciation que la loi veut qu'elle se fasse au greffe. Mais la publicité aussi est une condition essentielle sans laquelle il n'y a pas de renonciation. Si elle était faite par-devant notaire, au lieu d'être reçue par le greffier, elle n'existerait pas aux yeux de la loi; ici il faut s'en tenir strictement au texte du code qui dit que la renonciation ne peut plus être faite qu'au greffe. L'article 784 ajoute qu'elle doit être inscrite sur un registre particulier tenu à cet effet. Cette formalité est également de l'essence de l'acte. Il est de toute évidence qu'une renonciation verbale serait inopérante; et nous croyons qu'il en serait de même si elle était inscrite sur une feuille volante; car c'est le registre que les tiers consultent, ce qui ne se trouve pas sur le registre n'existe pas à leur égard; donc la renonciation est non existante. La cour de cassation dit qu'une renonciation non reçue par le greffier, et qui ne serait pas inscrite sur le registre, serait *nulle*. Dans l'espèce, le débat ne portait pas sur la nullité ou la non-existence de l'acte (1). Peu importait aux tiers qui attaquaient la renonciation, la nullité leur suffisait. La renonciation serait encore non existante pour la même raison, si elle était faite dans un autre arrondissement que celui où la succession s'est ouverte : il a été jugé qu'une pareille renonciation ne peut produire aucun effet et que par suite le renonçant lui-même peut se prévaloir de la nullité (2).

(1) Arrêt de rejet du 14 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 5).
(2) Poitiers, 28 juin 1839 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 580).

Si la renonciation est faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, et si elle est inscrite sur le registre tenu à cet effet, le but de la publicité est atteint; les vices que l'on reprocherait à l'acte de renonciation pourraient le rendre nul, mais, bien que vicié, il existerait aux yeux de la loi. Tel serait le défaut de signature du renonçant, en supposant que le greffier eût signé. La cour de cassation a jugé qu'une renonciation reçue au domicile du renonçant par le greffier qui y a transporté son registre serait valable; le greffier commet une faute grave, mais l'acte n'en est pas moins valable, parce qu'il donne pleine publicité à la renonciation, aussi bien que s'il avait été écrit au greffe (1).

463. La renonciation à une succession future est-elle inexistante? Un contrat est non existant quand il n'a pas d'objet; par analogie, on doit dire que la renonciation est inexistante quand elle n'a pas d'objet. Il est certain que s'il n'y a pas de succession, il ne saurait y avoir de renonciation; or, il n'y a pas de succession d'un homme vivant. On objecte que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation; mais l'article 1130 qui pose ce principe ajoute : « On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. » C'est la prohibition des pactes successoires; elle est reproduite dans l'article 791. Il s'agit de savoir si cette prohibition entraîne la nullité ou la non-existence de l'acte. L'article 1131 décide la question : « L'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet; » et d'après l'article 1133, la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Or, dans l'espèce, la *cause*, c'est-à-dire le motif juridique qui engage l'héritier à renoncer, est prohibée par la loi; et si la loi la prohibe, c'est parce que la renonciation à une succession future, comme tout pacte successoire, est immorale, et il faut ajouter contraire à l'ordre public, en ce sens qu'elle

(1) Arrêt précité du 14 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1. 5).

tend à intervertir l'ordre des successions et notamment l'égalité qui doit y régner.

Les priviléges en matière de succession, qui existaient dans l'ancien droit, blessent l'égalité, et l'égalité est un des principes de notre ordre social. C'est pour le maintenir que les auteurs du code ont prohibé toute renonciation à une succession future, même par contrat de mariage. Donc à tous égards la renonciation est fondée sur une cause illicite; partant elle est inexistante, ou, comme le dit l'article 1131, elle ne peut produire aucun effet. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens : la cour déclare que la renonciation est *nulle de plein droit* (1). L'expression n'est pas très-exacte; cela tient au silence que le législateur garde en cette matière; comme il ne parle pas des actes inexistants, il n'y a pas de terme légal pour les désigner et les distinguer des actes nuls. Il résulte de là une grande incertitude; la jurisprudence, comme nous allons le voir, est hésitante et confuse.

464. La renonciation à une succession future peut-elle être confirmée? Non; c'est un des caractères des actes non existants qu'ils ne sont pas susceptibles de confirmation; ils n'existent pas, et le néant ne saurait être confirmé. Cela est de toute évidence lorsque la confirmation se fait avant l'ouverture de la succession à laquelle l'héritier a renoncé; car, dans ce cas, la confirmation est viciée par les mêmes causes qui vicient la renonciation : c'est aussi un pacte successoire, donc inexistant. En est-il de même lorsque la renonciation est confirmée après que la succession est ouverte? Au premier abord, on serait tenté de croire que la confirmation est valable; en effet, la succession ouverte peut être répudiée et faire l'objet de toute espèce de conventions. Il a cependant été jugé par la cour d'Aix que la confirmation est nulle; la décision est très-juridique et parfaitement motivée (2). Le renonçant peut, après l'ouverture de l'hérédité, faire une nouvelle renonciation qui sera valable; mais il ne peut pas

(1) Arrêt de rejet du 12 juin 1806 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 621, 1°).
(2) Aix, 2 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 621, 6°). Comparez arrêt de rejet du 11 août 1825 (*ibid.*, n° 618).

confirmer celle qu'il a faite avant l'ouverture de l'hérédité. La raison en est que la confirmation efface le vice qui infecte l'acte, elle rétroagit donc au jour où l'acte a été passé, de sorte que l'acte confirmé est considéré comme valable dès le principe. Or, dans l'espèce, cela est impossible, puisque le vice ne saurait être effacé; est-ce que la confirmation peut faire que la renonciation soit licite et qu'elle ne soit pas contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public? Confirmer un acte illicite, ce serait faire un acte illicite. Au contraire, celui qui fait une nouvelle renonciation reconnaît par là que la première ne peut produire aucun effet; il rend hommage à la loi; tandis qu'il la violerait s'il prétendait valider ce que la loi prohibe d'une manière absolue.

465. La renonciation à une succession future donne-t-elle lieu à une action en nullité? et cette action se prescrit-elle par dix ans ou par vingt ans? Il règne sur cette question une confusion extrême dans la jurisprudence. Si l'on admet la théorie des actes inexistants, il ne peut pas s'agir d'une action en nullité proprement dite; car un acte inexistant c'est le néant, et peut-on demander la nullité du néant? On peut demander au juge qu'il déclare que tel acte n'existe pas; mais on ne peut pas demander qu'il annule ce qui n'a pas d'existence. En ce sens on pourrait dire, avec la cour de cassation, que la renonciation est nulle de plein droit. Donc il n'y a lieu à aucune prescription.

Il est certain que la prescription de dix ans n'est pas applicable. Il y a de cela un motif péremptoire, c'est que la prescription de dix ans est une confirmation tacite: celui qui a le droit de demander la nullité d'une convention et qui reste dix ans sans agir est censé renoncer au droit d'agir en nullité que lui donne le vice dont le contrat est infecté. Or, tout cela ne se conçoit pas quand l'acte est inexistant. Renonce-t-on à une action qui est d'ordre public? Un acte qui ne peut produire aucun effet, parce qu'il est contraire aux bonnes mœurs, va-t-il devenir un acte moral, parce que celui qui aurait le droit d'agir pour le déclarer inexistant garde le silence? La cour d'Aix n'a

pas tort de dire que ce serait là une maxime subversive de l'ordre social. Cependant la cour de cassation a jugé que l'article 1304 reçoit son application à la renonciation qu'un enfant fait à la succession non ouverte de son père (1). La même cour a jugé que la renonciation est nulle de plein droit, comme violant les bonnes mœurs et l'ordre public : confirme-t-on ce qui est immoral et illicite? Cela prouve que les principes ont leur importance; c'est la raison pour laquelle nous y insistons.

466. La prescription de trente ans n'est pas une confirmation; cependant on doit également la rejeter. Dans la théorie des actes non existants, cela ne fait pas de doute. L'article 1131 dit qu'une obligation sur cause illicite ne peut produire aucun effet; elle ne peut donc jamais se valider, par quelque laps de temps que ce soit. On comprend que le débiteur doive agir en nullité quand il s'agit d'un acte dont le créancier peut demander l'exécution; on ne comprend pas qu'il doive agir pour faire déclarer que ce qui n'existe pas n'a pas d'existence aux yeux de la loi. Cela est de droit; ou, comme dit la cour de cassation, la renonciation à une succession future est nulle de plein droit; donc toute action est inutile, et partant il ne peut être question de prescription. Cependant il y a des arrêts qui admettent la prescription de trente ans, et ils la fondent précisément sur le motif que la nullité est de plein droit (2). Il y a ici une confusion évidente. Qu'est-ce qu'un acte *nul de plein droit?* L'expression n'a pas de sens, ou elle signifie que l'acte est nul sans que le juge doive intervenir pour prononcer la nullité; dès lors il ne peut s'agir de prescription d'une action qui n'existe pas. Peut-être y a-t-il malentendu. Les renonciations à une succession future se font presque toujours à titre onéreux; il faut le supposer pour qu'il puisse y avoir lieu à débat; si le prix de la renonciation a été payé, la renonciation ne produisant aucun effet, naît la question de savoir si le prix

(1) Arrêt d'Aix précité; arrêt de rejet du 28 mai 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 622, 2°). Comparez les autres arrêts rapportés au n° 622.

(2) Montpellier, 3 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n°s 621, 5°). Nous reviendrons sur ce point en traitant des pactes successoires.

peut être répété. Celui qui paye ce qu'il ne doit pas a l'action en répétition s'il a payé par erreur. Donc celui qui a payé le prix de la renonciation le peut répéter. Pendant quel laps de temps? Toute action se prescrit par trente ans, donc aussi l'action en répétition. Après trente ans, le débiteur ne peut plus répéter ce qu'il a payé indûment. Est-ce parce que la renonciation est devenue valable après trente ans, et par suite de la prescription trentenaire? Non, car il est impossible qu'un acte qui ne produit aucun effet devienne valable. Si le débiteur ne peut plus répéter, c'est que l'intérêt de la société exige que toute action se prescrive (1).

467. Qui peut se prévaloir de la non-existence de la renonciation? Quand un acte est inexistant, il est de principe que toute personne intéressée peut s'en prévaloir (2). C'est une conséquence logique de l'inexistence d'un acte; il ne peut produire aucun effet, dit l'article 1131, donc il ne peut être opposé à personne. Il en est ainsi de la renonciation à une succession future; le renonçant peut se prévaloir de la non-existence. Il en serait de même si la renonciation était inexistante pour toute autre cause. Si donc la renonciation était faite par acte notarié, le renonçant resterait héritier. Vainement lui objecterait-on qu'il a manifesté l'intention de ne pas être héritier et qu'il ne peut pas revenir sur son propre fait : il répondrait, et la réponse serait péremptoire, que cette manifestation de volonté n'étant pas reçue par le greffier, ne peut produire aucun effet, pas plus contre lui qu'en sa faveur.

N° 2. DES CAUSES DE NULLITÉ.

468. Le code ne s'occupe pas des causes de nullité de la renonciation; il faut donc recourir aux principes généraux. Nous avons dit plus haut que la renonciation peut

(1) Arrêt de cassation du 2 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 621, 4°). Comparez arrêt de rejet du 12 juin 1806 (*ibid.*, n° 621, 1°), et les observations de Dalloz, n° 621.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 106, n° 71.

être nulle ou inexistante pour vices de forme (n° 462). De même quand une succession échue à un incapable n'est pas répudiée conformément à la loi, la renonciation est nulle. L'article 776 le dit de l'acceptation, et comme cette disposition n'est que l'application d'un principe général, il faut l'appliquer par analogie à la renonciation. Si donc le tuteur renonçait à une succession échue à son pupille, sans y être autorisé par le conseil de famille, la renonciation serait nulle. On a soutenu que les actes faits par le tuteur, sans autorisation, sont non existants. C'est une erreur, à notre avis. Cette autorisation n'est pas requise pour garantir la libre expression de la volonté du tuteur, elle a uniquement pour objet de protéger le mineur; or, quand le mineur n'a pas joui de la protection que la loi veut lui assurer, l'acte est nul, c'est-à-dire que le mineur en peut demander la nullité s'il juge qu'il y a intérêt. Nous reviendrons sur la question au titre des *Obligations*.

469. La renonciation est une manifestation de volonté, donc un consentement. Or, il y a des causes qui vicient le consentement; ces causes vicient également la renonciation et la rendent nulle. L'erreur est un de ces vices. D'après l'article 1110, elle n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet.

Quand la renonciation se fait par convention, l'article 1110 reçoit directement son application; on l'applique par analogie lorsque la renonciation est un acte unilatéral. En matière d'hérédité, c'est la succession même qui forme la substance de la chose sur laquelle porte la renonciation. Il faut donc, pour qu'il y ait nullité du chef d'erreur, que le successible ait renoncé par erreur à une succession, alors qu'il entendait renoncer à une autre succession (1). Question oiseuse qui ne s'est jamais présentée dans la vie réelle. Mais on a plus d'une fois soutenu devant les tribunaux que celui qui renonce dans la croyance qu'il pourrait, tout en renonçant, exercer son droit de réserve, renonce par erreur de droit, et que l'er-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 287 et note 22.

reur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait. Ces prétentions n'ont pas été admises. Il a été jugé que la renonciation est valable et partant irrévocable, parce que l'erreur de droit n'est pas une cause de restitution (1). La décision est juste, mais le motif est-il juridique? Nous dirons, au titre des *Obligations*, que l'erreur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait. Dans l'espèce, il y avait un motif péremptoire pour rejeter l'erreur, c'est qu'elle ne portait pas sur la substance de la chose; une erreur pareille ne vicie pas le consentement; c'est plutôt une lésion, et la lésion, comme nous le dirons plus loin, ne vicie pas le consentement, ni par suite la renonciation.

Il y a cependant des cas dans lesquels l'erreur du renonçant fait qu'il n'y a point de renonciation. Nous dirons, au titre des *Obligations*, que lorsque l'erreur porte sur la nature du fait juridique ou sur la cause, il n'y a pas de contrat. Ce cas n'est pas prévu par la loi, mais il résulte des principes. Dans les contrats, la chose est évidente; Pierre veut vendre, Paul entend louer, il n'y a pas concours de consentement, donc il n'y a ni vente ni bail, il n'y a rien. Le même principe s'applique par analogie à la renonciation. Le successible qui est réservataire renonce en déclarant qu'il veut conserver ses droits à la légitime : y a-t-il renonciation? Non, car la volonté bien certaine du renonçant est de rester légitimaire; or, il ne peut être légitimaire qu'en acceptant l'hérédité. Il y a là deux volontés contradictoires, dont l'une neutralise et détruit l'autre, car on ne peut pas être tout ensemble acceptant et renonçant. Donc il n'y aura ni acceptation ni renonciation. La jurisprudence est en ce sens; à notre avis, la question n'est pas douteuse (2).

470. Nous ne dirons rien de la violence; si jamais il arrivait que la violence fût employée pour faire renoncer un héritier, on appliquerait les principes du droit commun

(1) Riom, 16 février 1854 (Dalloz, 1855, 2, 62). Comparez Poitiers, 7 août 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 665, 2°).
(2) Toulouse, 5 août 1833 et arrêt de rejet du 29 mars 1842 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 668, 1° et 2°).

que nous exposerons au titre des *Obligations*. Le dol est aussi un vice du consentement, et on recourt plus souvent à la fraude qu'à la contrainte. Ici il y a une difficulté de droit. L'article 1116 porte que le dol n'est une cause de nullité des *conventions* que lorsque les manœuvres ont été pratiquées par l'une des parties; tandis que l'article 783 permet d'attaquer l'acceptation d'une succession lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué envers l'héritier, sans distinguer qui est l'auteur du dol. Faut-il appliquer à la renonciation la règle générale de l'article 1116, ou la disposition particulière de l'article 783? Si la renonciation a eu lieu par voie de convention, il n'y a aucun doute; l'article 1116 est applicable, puisqu'il consacre une règle générale qui doit recevoir son application à toutes les conventions. Si la renonciation est faite au greffe, il n'y a plus de contrat, donc on n'est plus ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. Il y a lieu d'appliquer la disposition spéciale de l'article 783 par voie d'analogie; l'analogie est complète, car la renonciation comme l'acceptation est l'exercice d'un droit héréditaire; et dans l'un et l'autre cas, l'acte est unilatéral; il est donc vicié par le dol, comme il l'est par l'erreur ou la violence (1).

471. La lésion vicie-t-elle la renonciation? A notre avis, la négative n'est pas douteuse. En principe, la lésion ne vicie pas le consentement : ce n'est que dans certains contrats que la loi fait exception à cette règle (art. 1118). Lorsque la renonciation est une convention, il n'y a pas lieu à rescision pour cause de lésion, parce qu'il n'y a pas de texte. Il n'y en a pas davantage pour la renonciation faite au greffe. On a prétendu qu'il faut appliquer l'article 783 par analogie; mais une disposition tout à fait exceptionnelle, comme celle de l'article 783, peut-elle être étendue d'un cas à un autre par voie d'analogie? Nous ne le croyons pas. Ce qui confirme cette interprétation restrictive, c'est que, dans l'ancien droit, on admettait la restitution de l'héritier contre la renonciation lorsqu'il avait

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 287 et note 21. Demolombe, t. XV, p. 90, n° 92.

renoncé par erreur de fait, par exemple s'il avait paru un testament faux qui aurait absorbé, s'il avait été valable, la totalité ou la plus grande partie de la succession; ou lorsque le successible avait renoncé à cause d'un testament qu'il n'avait pas vu (1). Le législateur n'a pas reproduit ces causes de rescision; le silence de la loi est décisif.

La question est néanmoins controversée; il y a des arrêts en sens divers. Il a été jugé que les héritiers d'un émigré ne pouvaient pas revenir sur leur renonciation, bien qu'ils eussent renoncé à une époque où évidemment la succession était insolvable, et qu'ils ne pouvaient pas prévoir la restauration et la loi qui accorda une indemnité aux émigrés et à leurs héritiers (2). Au point de vue de l'équité, cela est très-dur; en droit, la décision est incontestable, car la loi et les principes n'admettent d'autre cause de restitution que le dol, la violence et le défaut d'acceptation par un autre héritier. Quant à l'erreur de fait invoquée dans l'espèce, c'était plutôt une lésion, et la lésion n'est une cause de rescision qu'en vertu d'un texte formel. La cour de Paris a jugé en sens contraire dans les mêmes circonstances; elle dit que la renonciation avait pour cause une erreur invincible de fait (3). C'est précisément cette erreur de fait que l'on admettait dans l'ancien droit et que le code rejette par cela seul qu'il ne la reproduit pas.

On cite encore, à l'appui de l'opinion contraire, un arrêt de la cour de cassation. En réalité, cet arrêt est étranger à notre question. Un père renonce, dans le contrat de mariage de sa fille, à la succession de son épouse; c'était, à vrai dire, une renonciation à la communauté, laquelle était notoirement en faillite. On découvrit ensuite un testament par lequel la défunte léguait à son mari une somme de dix mille francs. Il fut jugé que le père n'avait pas entendu renoncer à un droit dont il ignorait l'existence (4).

(1) Chabot, t. II, p. 96, n° 6 de l'article 784. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 287, note 23; Demolombe, t. XV, p. 91, n° 94, et Dalloz, au mot *Succession*, n° 683, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Aix, 8 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Emigré*, n° 317, 1°).
(3) Paris, 22 avril 1816 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 683, 1°).
(4) Arrêt de rejet du 7 mars 1826 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 683, 2°).

C'est que, dans l'espèce, il y avait deux successions, l'une de la communauté, l'autre testamentaire, ou, car l'arrêt ne s'en explique pas, deux testaments; en tout cas, deux droits distincts indépendants l'un de l'autre; renoncer à l'un ce n'était pas renoncer à l'autre, que le renonçant ignorait lui appartenir.

472. Si la renonciation est annulée, l'héritier pourra accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Il y a une légère difficulté dans le cas où la renonciation est nulle pour défaut de formes. On demande si le renonçant peut se prévaloir de cette cause de nullité. Qu'il le puisse quand il est incapable et que les formes protectrices de la loi n'ont pas été observées, cela va sans dire. Mais quand c'est par son fait qu'il a renoncé dans un arrondissement autre que celui où la succession s'est ouverte (n° 462), nous ne croyons pas qu'il puisse s'en prévaloir. C'est l'application d'un principe général. Lorsque la nullité n'est pas d'ordre public, elle ne peut être invoquée que par ceux dans l'intérêt desquels elle a été introduite. Or, dans l'espèce, les tiers seuls sont intéressés à ce que la renonciation se fasse à tel greffe plutôt qu'à un autre; la nullité étant établie en leur faveur, eux seuls peuvent s'en prévaloir.

N° 3. DROIT DES CRÉANCIERS.

473. L'article 788 porte : « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. » Cette disposition est-elle une application de l'article 1166 ou de l'article 1167? Au titre des *Obligations*, nous dirons quel est l'intérêt de la question. D'après l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur; et l'article 1167 leur permet d'attaquer, en leur nom personnel, les actes que le débiteur fait en fraude de leurs droits.

Au premier abord, on croirait que l'article 783 est une application de l'article 1166, puisqu'il dit que les créanciers peuvent accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place; c'est l'avis de Zachariæ. Mais le deuxième alinéa ajoute que la renonciation doit être annulée, et elle est nulle parce que l'héritier a renoncé en fraude de ses créanciers; c'est bien là l'action paulienne de l'article 1167. M. Demolombe en conclut que les deux articles reçoivent leur application quand l'héritier renonce au préjudice de ses créanciers. Ceux-ci peuvent faire annuler la renonciation comme frauduleuse, voilà l'action paulienne. Après cela, ils acceptent la succession au nom de leur débiteur, voilà l'exercice du droit consacré par l'article 1166 (1). Qu'il y ait lieu à l'action paulienne, cela est incontestable; car les créanciers agissent en nullité en se fondant sur ce que l'héritier a renoncé en fraude de leurs droits. Lorsque la renonciation est annulée, que devient la succession? Ici il y a une différence entre l'action paulienne de l'article 1167 et l'action paulienne de l'article 788. Quand une convention est annulée, le bien rentre dans le patrimoine du débiteur, au moins fictivement et dans l'intérêt de ses créanciers, car entre le débiteur et le tiers la convention subsiste. Lorsque la renonciation est annulée, la succession ne peut pas entrer dans le patrimoine du débiteur, pas même fictivement; il faut avant tout qu'elle soit acceptée. Mais qui l'acceptera? Ce ne peut pas être le débiteur, car il a renoncé, et à son égard la renonciation est irrévocable; l'article 788 le dit, et cela résulte des principes qui régissent le droit héréditaire. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); s'il renonce frauduleusement, la renonciation est annulée, mais elle ne l'est que dans l'intérêt de ses créanciers; sa renonciation étant définitive, il ne peut plus accepter. Qui donc acceptera? Les créanciers, dit l'article 788, se feront autoriser par justice à accepter la succession *du chef de leur débiteur, en son lieu et place.*

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 288. Demolombe, t. XV, p. 74, n° 77.

Est-ce en vertu de l'article 1166? On le prétend, mais l'article 788, d'accord avec l'article 785, prouve le contraire. L'héritier qui a renoncé n'a plus de droit, il est donc impossible que les créanciers exercent le droit héréditaire de leur débiteur, alors que le débiteur n'a plus de droit héréditaire. Voilà pourquoi la loi fait intervenir le juge; il autorise les créanciers à accepter; mais cette acceptation n'est que fictive, elle ne peut pas être réelle, puisqu'il n'y a rien à accepter au nom du débiteur. La fiction de l'acceptation est une conséquence de l'annulation. Ici il y a aussi une fiction, comme nous le dirons au titre des *Obligations*; les biens qui ont fait l'objet de l'acte annulé rentrent fictivement dans le patrimoine du débiteur; pour qu'ils puissent y entrer, dans l'espèce, il faut une acceptation; nouvelle fiction, nécessaire pour que la fiction de l'action paulienne puisse recevoir son application. Donc c'est bien de l'action paulienne qu'il s'agit, et non de l'action que l'article 1166 donne aux créanciers. Quand les créanciers agissent en vertu de l'article 1166, ils exercent un droit appartenant réellement à leur débiteur, et le profit qui en résulte entre dans le patrimoine du débiteur : tout ici est réel, rien n'est fictif. Tandis que dans le cas de l'article 788, tout est fiction : des créanciers exercent un droit héréditaire qui n'existe plus; les biens provenant de la succession appartiennent aux créanciers, ce qui suppose qu'ils appartiennent à leur débiteur, et cependant celui-ci n'y a aucun droit. En définitive, nous sommes sous l'empire de l'article 1167; l'article 1166 est hors de cause.

474. L'article 788 déroge à un principe du droit romain que les auteurs français traitent de subtilité. En droit romain, les créanciers de l'héritier renonçant n'avaient pas le droit d'attaquer la renonciation, quand même il y aurait eu fraude évidente de la part de l'héritier. La raison de cette décision était très-juridique. Pour qu'il y ait lieu à l'action paulienne, il faut que le débiteur ait diminué son patrimoine, c'est-à-dire qu'un bien ou une valeur quelconque en soit sorti par l'acte frauduleux; dans ce cas, le débiteur enlève à ses créanciers une partie de leur gage par un acte frauduleux : de là l'action paulienne. Or,

quand le débiteur renonçait à une succession, il ne dépouillait pas ses créanciers d'un gage qui leur appartenait, car la succession n'était pas dans son patrimoine, elle n'y entrait que par l'acceptation; donc ses créanciers n'avaient pas le droit de se plaindre; le débiteur ne les appauvrissait pas, il négligeait simplement de s'enrichir. Voilà la subtilité, dit-on. La prétendue subtilité est une conséquence rigoureuse des principes qui régissent l'acceptation des successions en droit romain, combinés avec le principe de l'action paulienne. Maintenant on comprendra l'innovation de l'article 788; c'est une conséquence très-logique d'un principe nouveau qui régit la transmission des successions; elles se transmettent de plein droit, en vertu de la loi, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; donc au moment où l'héritier renonce, l'hérédité est dans son domaine, elle en sort par la renonciation; partant il s'appauvrit, et il enlève à ses créanciers une partie de leur gage; donc les créanciers doivent avoir l'action paulienne (1).

475. L'article 788 donne aux créanciers le droit d'attaquer la renonciation que l'héritier fait *au préjudice* de leurs droits; tandis que l'article 1167 exige la fraude pour qu'il y ait lieu à l'action paulienne. Cette antinomie donne lieu à une difficulté très-sérieuse : l'article 788 déroge-t-il à l'article 1167, ou doit-il être interprété d'après cet article? La même question se présente pour d'autres cas de renonciation; nous le traiterons au titre des *Obligations*, où est le siége de la matière; nous ajournons également les autres difficultés que présente l'article 788, en tant qu'elles trouvent leur solution dans les principes de l'action paulienne, que nous exposerons ailleurs.

476. Il y a une question qui est spéciale à l'article 788; il permet aux créanciers d'accepter la succession répudiée par leur débiteur, en se faisant autoriser par justice. On demande pourquoi la loi exige l'autorisation du juge? Il y a une opinion dans laquelle l'article 788 n'est que l'application du principe établi par l'article 1166 : les créanciers,

(1) Comparez Chabot, t. II, p. 110, n° 1. Demolombe, t. XV, p. 75, n° 78.

dit-on, qui veulent exercer les droits de leur débiteur doivent se faire subroger au débiteur par jugement; de là le nom d'action subrogatoire que l'on donne au droit consacré par l'article 1166. Comme cette disposition ne parle pas d'une subrogation ni d'une autorisation de justice, on invoque l'article 788, article d'application, qui interprète l'article 1166. Cette doctrine est inadmissible, par la raison péremptoire que l'article 788 n'est pas une application de l'article 1166 (n° 473). Il faut donc laisser là la théorie d'une subrogation judiciaire; elle n'a aucun fondement dans les textes du code, et elle n'est pas davantage fondée en raison. Chabot croit que les tribunaux doivent intervenir, dans le cas de renonciation, pour examiner si l'exercice du droit héréditaire par les créanciers leur serait avantageux; ils pourraient, d'après lui, refuser l'autorisation si l'intervention des créanciers ne devait avoir d'autre résultat que de rendre la liquidation de la succession plus difficile et plus dispendieuse (1). Il y a quelque chose de vrai dans cette opinion, mais elle est mal présentée. L'article 788 veut d'abord que la renonciation soit annulée; tant qu'elle subsiste, il ne peut être question d'accepter la succession. Or, que doivent prouver les créanciers qui intentent l'action paulienne? Ils doivent prouver que l'acte qu'ils attaquent leur porte préjudice : l'article 788 le dit. Et quand la renonciation leur est-elle préjudiciable? Il faut naturellement que la succession soit avantageuse, par conséquent ils doivent prouver qu'en renonçant l'héritier s'est appauvri. S'ils ne font pas cette preuve, le tribunal devra rejeter leur demande. C'est le droit commun en matière d'action paulienne. Si la renonciation est annulée, les héritiers doivent demander l'autorisation d'accepter la succession; le juge pourra-t-il encore la refuser par le motif que la succession est mauvaise? Non, certes; car le jugement qui a annulé la renonciation prouve qu'elle est bonne. L'autorisation est donc étrangère à la question de savoir si les créanciers ont ou non

(1) Chabot, t. II, p. 110, n° 2 de l'article 788. Comparez Belost-Joliment sur Chabot, p. 113, note 2.

intérêt à accepter; ils ont dû prouver qu'ils y sont intéressés, avant de pouvoir agir en justice, pour demander l'autorisation. Donc le tribunal doit accorder l'autorisation, c'est une simple formalité. Mais pourquoi la loi la prescrit-elle? M. Demolombe critique l'explication de Chabot; il donne celle que tout le monde donne et qui n'en est pas meilleure pour cela. En règle générale, dit-il, les créanciers ne peuvent pas, de leur propre autorité, s'emparer des droits et des actions de leur débiteur (1). Non, certes; mais peut-on dire qu'ils s'emparent de la succession de leur débiteur de leur propre autorité quand la loi les y autorise? Et ne les y autorise-t-elle pas en leur permettant de demander la nullité de la renonciation? Quel serait le but de cette annulation, si ce n'est de faire profiter les créanciers des biens de l'hérédité? Si l'annulation implique une autorisation de la loi, pourquoi faut-il de plus une autorisation du juge, autorisation que celui-ci ne peut pas refuser? Nous n'en voyons d'autre raison sinon que l'annulation de la renonciation ne donne par elle-même aucun droit aux créanciers; il faut encore qu'elle soit acceptée par eux; mais comme ils ne peuvent l'accepter au nom de leur débiteur, puisque celui-ci n'y a plus aucun droit, il a fallu que le juge intervînt pour les y autoriser.

477. Nous disons que les créanciers doivent d'abord faire annuler la renonciation de leur débiteur, et après cela demander l'autorisation d'accepter la succession. D'après la rédaction de l'article 788, on pourrait croire que la loi prescrit la marche inverse, puisqu'il commence par parler de l'autorisation d'accepter, et qu'ensuite il parle de l'annulation de la renonciation. C'est un vice de rédaction : comprend-on que les créanciers se fassent autoriser à accepter une succession qu'ils ne peuvent pas accepter? C'est seulement après l'annulation de la renonciation qu'il devient possible d'accepter l'hérédité. Il y a un cas dans lequel les créanciers n'ont pas besoin d'être autorisés, ni même de demander la nullité de la renonciation; c'est le cas de l'article 790. L'héritier renonçant peut

(1) Demolombe, t. XV, p. 82, n° 81 et les auteurs qu'il cite.

revenir sur sa renonciation tant que d'autres héritiers n'ont pas accepté; les créanciers de l'héritier ont le même droit, au nom de leur débiteur, en vertu du principe général de l'article 1166. Il ne s'agit pas alors de l'action paulienne, et le résultat est tout différent. Quand les créanciers agissent en vertu de l'article 790, ils exercent un droit de leur débiteur, donc la succession entre dans son patrimoine, et il en profite après que les créanciers sont désintéressés. Nous allons voir qu'il n'en est pas de même lorsque la renonciation est annulée sur la demande des créanciers (1).

478. La renonciation est annulée, les créanciers acceptent la succession : quelle sera leur position? On demande s'ils seront héritiers. La question est pour le moins singulière : des étrangers, non successibles, peuvent-ils être héritiers? Il est vrai que nous sommes sous l'empire d'une fiction, et le législateur peut feindre ce qu'il veut, même l'impossible, mais l'interprète ne peut pas dépasser la fiction. Or, la loi a pris soin d'en déterminer les limites; l'article 788 dit que la renonciation n'est annulée que jusqu'à concurrence du montant des créances de ceux qui auront demandé la nullité. L'effet de l'annulation prononcée par le juge est donc très-simple, c'est celui de l'action paulienne; les valeurs sorties du patrimoine du débiteur par l'acte frauduleux y rentrent fictivement au profit de ses créanciers. Les créanciers feront vendre les biens de l'hérédité jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. Bien entendu que les dettes de la succession devront être déduites, car il n'y a de biens que ce qui reste, déduction faite des dettes. Les créanciers doivent-ils faire inventaire? Quoique la loi ne les y oblige pas, il est de leur intérêt d'inventorier les biens de la succession, parce qu'ils supportent les dettes jusqu'à concurrence de la valeur des biens; et si, après qu'ils sont désintéressés, il reste un excédant, ils en doivent compte aux héritiers acceptants : ils sont donc tenus d'établir la consistance du mobilier héréditaire, et la meilleure preuve, c'est l'inventaire.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 402, n° 590; Duranton, t. VI, p. 623, n° 519; Demante, t. III, p. 161, n° 108 *bis* II.

Chabot va plus loin, il dit que l'on pourrait peut-être soutenir que les créanciers, acceptant au nom de leur débiteur, devraient accepter sous bénéfice d'inventaire. Il est inutile de combattre cette étrange supposition; seulement si les créanciers disposaient du mobilier sans l'avoir inventorié, et sans en pouvoir établir la consistance, ils seraient tenus de payer les dettes indéfiniment (1).

479. Quant à l'héritier qui a renoncé, l'article 788 dit que la renonciation n'est pas annulée à son profit. La renonciation subsiste donc avec tous ses effets : le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Toutefois il profite indirectement de l'annulation de la renonciation, puisque les biens de la succession servent à payer ses dettes. De là on a conclu que les héritiers acceptants avaient un recours contre l'héritier renonçant jusqu'à concurrence des biens héréditaires vendus au profit des créanciers. Ce recours serait fondé en équité; en effet, par suite de la renonciation, les biens qui formaient la part du renonçant sont devenus la propriété des héritiers acceptants; c'est donc avec des biens à eux appartenant que les créanciers du renonçant sont payés; or, l'équité ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Reste à savoir si le droit est d'accord avec l'équité. Nous ne le croyons pas. Si les créanciers de l'héritier renonçant sont payés sur les biens héréditaires, c'est par l'effet d'une fiction, en vertu de laquelle ces biens sont censés rentrer dans le patrimoine du renonçant; c'est donc avec les biens de leur débiteur qu'ils sont payés et non avec les biens des autres héritiers. Telle est la fiction, il faut l'accepter avec ses conséquences (2).

480. L'article 788 s'applique-t-il aux légataires? La question ne peut se présenter que s'il y a une succession *ab intestat* et un testament; l'héritier renonce, les légataires prétendent qu'il a renoncé pour faire fraude à leurs droits; peuvent-ils attaquer la renonciation comme frau-

(1) Comparez Chabot, t. II, p. 111, n° 7; Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 290 et notes 34-36; Demolombe, t. XV, p. 84, n°s 84 et 85.
(2) Demolombe, t. XV, p. 86, n° 89 et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Zachariæ, t. IV, p. 290, note 86 et les auteurs qu'il cite.

duleuse? Posée dans ces termes, la question n'en est pas une; l'action paulienne n'appartient qu'à ceux qui ont un droit sur le patrimoine du renonçant; or, les légataires ne deviennent créanciers de l'héritier que s'il accepte l'hérédité; si l'héritier renonce, les légataires n'ont jamais été les créanciers de l'héritier, dès lors il ne peut pas s'agir d'intenter l'action paulienne. La question s'est présentée devant la cour de cassation dans les circonstances suivantes. Le défunt avait recueilli une succession, et il était mort avant de l'avoir acceptée ni répudiée; l'héritier renonça à cette succession, comme il en avait le droit. Puisqu'il usait d'un droit, on ne pouvait pas dire que l'héritier faisait fraude aux légataires; et quand il y aurait eu fraude, les légataires n'étaient pas créanciers de l'héritier : ils ne le seraient devenus que si l'héritier avait accepté la succession qui lui avait été transmise. En renonçant, l'héritier devenait étranger à la succession, il n'avait jamais été le débiteur des légataires; ceux-ci n'étant pas créanciers, ne pouvaient exercer un droit qui est exclusivement réservé aux créanciers personnels de l'héritier renonçant. C'est la décision de la cour de cassation (1).

SECTION V. — De la prescription du droit héréditaire.

§ Ier. *Principe.*

N° 1. DE LA DOCTRINE CONSACRÉE PAR LA JURISPRUDENCE BELGE.

481. Aux termes de l'article 789, « la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. » Il n'y a pas de disposition du code qui ait donné lieu à plus de controverses; les commentateurs disent que c'est une énigme (2). Nous croyons que le droit héréditaire est prescrit après trente ans. Ce n'est

(1) Arrêt de rejet du 15 mars 1859 (Dalloz, 1859, 1, 321).
(2) Duranton, t. VI, n° 483, p. 579; Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 122, note 1.

pas une opinion qui nous soit personnelle ; elle nous a été enseignée sur les bancs de l'école, et elle est consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique. Entendue ainsi, la disposition de l'article 789 cesse d'être une énigme ; toutes les difficultés disparaissent, sauf celles qui tiennent au principe de la saisine, difficultés de doctrine plutôt que de pratique.

L'interprétation que nous admettons repose sur le texte de la loi. Elle établit une prescription, et une prescription extinctive, car elle parle d'une faculté qui se prescrit, et on ne conçoit pas qu'une faculté s'acquière par la prescription. La faculté dont il est question, celle d'accepter ou de répudier une succession, résulte d'ailleurs de la loi ; il ne peut donc pas s'agir de l'acquérir par la prescription. Quel est le droit qui est éteint par la prescription de trente ans? C'est *la faculté d'accepter ou de répudier*, dit l'article 789 ; nous disons que c'est le droit héréditaire. En effet, en quoi consiste le droit de l'héritier? Il peut accepter ou répudier, donc son droit consiste à accepter ou à répudier. En disant que la faculté d'accepter ou de répudier s'éteint par la prescription trentenaire, le législateur dit que le droit à l'hérédité se prescrit par trente ans. Après trente ans, l'héritier ayant perdu son droit héréditaire n'est plus héritier, il est étranger à la succession ; il ne peut donc plus ni accepter ni répudier.

Cette interprétation se concilie avec les autres dispositions du code concernant l'exercice du droit héréditaire. Le successible est saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité ; mais pour être définitivement héritier, il doit manifester la volonté de l'être, car nul n'est héritier qui ne veut (art. 775). S'il accepte la succession qui lui est déférée par la loi, et dont il est saisi, il est héritier, propriétaire et possesseur à partir de l'ouverture de l'hérédité (art. 777). Il peut aussi renoncer, et s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785). L'héritier peut encore rester dans l'inaction, il peut ne pas se prononcer. Cette inaction peut-elle durer toujours? En théorie, on pourrait le soutenir. Les droits de pure faculté ne se prescrivent pas (art. 2232) ; or, n'est-ce pas un droit de pure

faculté que le droit héréditaire? L'héritier est héritier par le sang et par la loi : peut-il jamais cesser d'être parent par le sang? Donc, pourrait-on dire, il est impossible qu'il cesse d'être héritier; partant son droit est imprescriptible. L'article 789 rejette cette théorie, puisqu'il déclare formellement que le droit, que l'héritier tient de la loi, d'accepter ou de répudier la succession se prescrit par trente ans. Sans doute le sang ne se perd pas par la prescription, mais les droits attachés au sang se perdent, comme toute espèce de droits. En ce sens, l'article 789 est l'application du droit commun.

482. Il y a des objections très-graves au point de vue des principes qui régissent la saisine et la prescription. L'héritier est saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité, par le seul fait de l'ouverture de la succession, sans manifestation de volonté aucune. Etant propriétaire, comment perdra-t-il son droit? Il le perd par la renonciation. Mais, d'après le droit commun, on ne conçoit pas qu'il le perde par la prescription. La prescription ne serait que le non-usage de son droit; or, la propriété ne se prescrit pas par le simple non-usage : je puis rester trente ans sans exercer mon droit de propriété, et j'aurai néanmoins conservé mon droit. Or, je suis propriétaire de l'hérédité en vertu de la loi; pourquoi donc le perdrais-je par le non-usage (1)?

Sur le terrain des principes, il n'y a rien à répondre à cette objection. Mais la prescription est une question de texte; il faut voir si les principes absolus, tels que nous venons de les formuler, sont consacrés par le code. Est-il bien vrai que le droit conféré par la saisine soit un droit de propriété? L'idée de propriété implique un état définitif, irrévocable. Quand je suis propriétaire, je n'ai plus aucune volonté à manifester pour confirmer et consolider ma propriété; mon droit est définitif, et on conçoit qu'il subsiste alors même que je n'en use pas, car j'ai le droit de ne pas user : le non-usage étant un exercice de mon droit, il ne peut certes me faire perdre ce droit. En est-il de même du

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 405, n° 594.

droit à l'hérédité? Ce droit est-il définitif dès l'ouverture de l'hérédité? Non, il doit encore être confirmé par l'acceptation, et il peut s'évanouir par la renonciation comme s'il n'avait jamais existé. Il y a donc encore quelque chose d'incertain dans mon droit héréditaire. Dès lors on ne peut pas invoquer les principes qui régissent la propriété définitive ; on ne peut pas dire qu'étant propriétaire, je puis ne pas user de mon droit, car je ne suis pas encore propriétaire dans le vrai sens du mot. Pour le devenir, je dois encore manifester la volonté d'être héritier, c'est-à-dire propriétaire. Il est si vrai que je ne suis pas propriétaire, qu'en ma qualité de successible, et avant mon acceptation, je ne puis faire aucun acte de propriété. Est-ce qu'il est propriétaire celui qui ne peut pas aliéner sa chose ni en disposer? Il a seulement la faculté de le devenir en acceptant. Mais il a aussi une autre faculté, celle de renoncer, et s'il renonce, il n'a jamais été héritier. A raison de cette incertitude, il y a matière à prescription, en ce sens qu'ayant le droit de devenir ou de ne pas devenir propriétaire, je puis perdre ce droit par la prescription. On ne pourra pas dire que je perds ma propriété, car je n'étais pas encore propriétaire (1).

L'article 789 n'est donc pas en opposition avec les principes qui régissent la prescription de la propriété; le droit qu'il déclare prescrit n'est pas le droit de propriété, c'est le droit de devenir propriétaire définitif par l'acceptation, et le droit d'abdiquer toute propriété par la renonciation. En déclarant mon droit héréditaire prescrit par le non-usage pendant trente ans, le législateur ne m'enlève pas un droit de propriété, il met fin à l'inaction volontaire dans laquelle je suis resté pendant trente ans. Devait-il prolonger cette incertitude et l'éterniser en déclarant le droit héréditaire imprescriptible? S'il y a un reproche à faire au législateur, c'est d'avoir permis que l'incertitude règne pendant trente ans, alors qu'il y a des héritiers ou successeurs intéressés à ce que l'héritier saisi se prononce de suite. Elle donne droit aux créanciers de poursuivre le

(1) Comparez Gand, 7 juin 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 340).

successible et de le forcer ainsi à prendre qualité. Elle aurait dû donner le même droit aux héritiers et aux successeurs quelconques qui ont un droit à l'hérédité. C'est un respect exagéré pour les droits du sang que de permettre à l'héritier saisi de rester trente ans sans se prononcer sur son acceptation ou sa renonciation. Voilà une différence capitale entre le droit de propriété et le droit héréditaire du successible. Dans le droit de propriété, tout est certain; le propriétaire resterait trente ans sans exercer son droit qu'il n'y aurait pas la moindre incertitude sur son droit; il ne peut le perdre que si un autre l'acquiert. Tandis que le droit héréditaire, avant l'acceptation ou la renonciation, est un droit incertain; il est contraire à l'intérêt des autres successeurs, il est contraire à l'intérêt général que cette incertitude dure toujours. On demande qui est intéressé à ce qu'elle cesse? Cela se conçoit, dit-on, si un autre successeur s'est mis en possession de l'hérédité; cela ne se conçoit pas si personne ne s'en est emparé; pourquoi l'héritier saisi ne resterait-il pas saisi en ce cas, même après trente ans? Qui pourrait s'opposer à ce qu'il accepte encore? Les autres héritiers ou successeurs? Mais leur droit aussi est prescrit. Nous reviendrons plus loin sur l'objection; pour le moment, il nous suffit de répondre que l'Etat a toujours intérêt à opposer la prescription à l'héritier saisi, puisqu'il a droit à tous les biens qui restent sans maître; et à lui on ne peut opposer aucune prescription, puisqu'il n'agit pas comme successeur; il peut toujours réclamer les biens qui n'ont pas de maître.

483. On fait une autre objection. Il résulte de l'interprétation que nous donnons de l'article 789 qu'après trente ans l'héritier ne peut plus accepter; donc il est renonçant. N'est-ce pas se mettre en opposition avec l'article 784? La loi dit que la renonciation ne se présume pas, qu'elle doit être expresse, plus que cela, solennelle; tandis que, dans notre opinion, l'héritier sera renonçant par cela seul qu'il n'aura pas agi dans les trente ans. Donc il y a une renonciation présumée, qui non-seulement n'est pas expresse, mais qui est en opposition avec la volonté de l'héritier, puisqu'on doit supposer qu'il se présente après les trente

ans pour recueillir l'hérédité (1). La cour de cassation de Belgique répond à l'objection. Si l'article 784 dit que la renonciation ne se présume pas, c'est pour proscrire les renonciations tacites admises par certaines coutumes, conformément au droit romain; cela n'a rien de commun avec la déchéance du droit d'accepter ou de répudier dont parle l'article 789. Après tout, n'est-il pas naturel de considérer l'héritier comme n'acceptant pas, alors qu'il reste trente ans sans se prononcer (2)? Il y a une réponse plus péremptoire : quand la loi dit que la renonciation ne se présume pas, que l'héritier doit renoncer au greffe, elle suppose naturellement qu'il y a encore un héritier; or, après trente ans, le droit héréditaire étant prescrit, il n'y a plus d'héritier, il ne peut donc être question de renoncer. On ne peut pas même dire que la prescription de l'article 789 est fondée sur une présomption de renonciation. C'est un des motifs que l'on donne d'ordinaire pour justifier la prescription; dans le cas de l'article 789, elle se justifie suffisamment par l'intérêt général, qui s'oppose à ce que les successions restent trop longtemps incertaines.

Il y a cependant une légère difficulté de texte. Dans notre opinion, l'héritier ne peut plus accepter après trente ans. Ne pouvant pas accepter, il va sans dire qu'il ne peut plus renoncer. Pourquoi donc l'article 789 dit-il que la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans? Il suffisait de dire que la faculté d'accepter se prescrit. Pour écarter l'objection, les uns disent qu'en perdant la faculté d'accepter, le successible perd par cela même la faculté de renoncer; d'autres disent qu'il faut retrancher de l'article 789 les mots *ou de renoncer* : ce qui, objectent nos adversaires, est un expédient par trop commode (3). Sans doute, l'interprète ne peut rien retrancher de la loi; en réalité, nous ne retranchons rien. La loi veut dire que le droit héréditaire se prescrit; au lieu de l'expression de *droit héréditaire*, qui appartient à la doc-

(1) Demolombe, t. XV, p. 388, 3°, n° 310.
(2) Rejet, 30 juillet 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 330).
(3) Malpel, n° 336; Duranton, t. VI, n° 448; Demolombe, t. XV, n° 310, p. 388, 4°.

trine plutôt qu'à la législation, le législateur dit en quoi consiste ce droit : c'est plus que la faculté d'accepter, puisque l'héritier a aussi la faculté de répudier; il fallait donc dire que c'est la faculté d'accepter ou de répudier qui se prescrit. Cette remarque, quoique purement grammaticale, a son importance. Dans les autres opinions qui se sont produites, on considère la faculté d'accepter et la faculté de renoncer comme deux facultés distinctes. Si telle avait été la pensée du législateur, il aurait dit : *les facultés* d'accepter *et* de répudier se prescrivent; il dit au contraire : *la faculté*, c'est donc d'un seul et même droit qu'il s'agit, mais d'un droit qui implique deux facultés, celle d'accepter et celle de répudier.

L'opinion que nous adoptons est enseignée par Malpel et Duranton : elle est consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique. Il y a aussi des arrêts des cours de France dans le même sens (1). La cour de cassation paraît se prononcer en faveur de cette interprétation (2); il reste quelque incertitude sur sa doctrine, parce que les espèces dans lesquelles ses arrêts sont intervenus supposent que l'hérédité a été occupée par d'autres héritiers ou successeurs irréguliers; on pourrait donc s'en prévaloir dans le système de Zachariæ, que nous exposerons plus loin (n°s 487-490).

N° 2. DES AUTRES INTERPRÉTATIONS ADMISES PAR LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE.

I. *Après trente ans l'héritier est-il acceptant?*

484. Notre intention n'est pas de discuter toutes les opinions qui ont été émises sur le sens de l'article 789. Il y en a qui sont restées isolées. A quoi bon combattre des interprétations qui n'ont trouvé aucun appui ni dans la

(1) Paris, 3 février 1848 (Dalloz, 1848, 2, 23), 11 décembre 1858 (Dalloz, 1858, 2, 222) et 25 novembre 1862 (Dalloz. 1863, 2, 169); Caen, 25 juillet 1862 (Dalloz, 1863, 2, 168); Rouen, 29 juin 1870 (Dalloz, 1871, 2, 239).
(2) Rejet du 23 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 116); cassation, 13 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 253); rejet du 29 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 273).

doctrine ni dans la jurisprudence? Si nous ne nous bornons pas à exposer notre avis, c'est que l'on nous accuserait à bon droit de présomption. Or, nous voulons précisément tenir nos jeunes lecteurs en garde contre un défaut qui sied mal à tout le monde, mais surtout à la jeunesse.

Il y a une opinion toute contraire à la nôtre : quand trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture de l'hérédité, sans que l'héritier ait renoncé, il sera considéré comme acceptant. En théorie, cette opinion peut très-bien se soutenir; c'est une conséquence logique de la saisine, et comme les jurisconsultes sont logiciens par profession, il n'est pas étonnant que cette interprétation ait trouvé faveur. L'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité en vertu de la loi; il peut, il est vrai, renoncer; mais s'il ne renonce pas, il reste dans la position où l'ouverture de la succession l'a placé, c'est-à-dire qu'il reste propriétaire et possesseur de l'hérédité. Se prévaudra-t-on contre l'héritier du silence qu'il garde? de l'inaction dans laquelle il persiste pendant trente ans? Il répondra que le temps et la possession, car il possède, au lieu d'altérer son droit, le confirment; tel est bien l'effet de la possession.

Jusqu'ici nous restons dans le domaine de la théorie; mais il s'agit d'interpréter un texte; or, l'article 789 suppose qu'il y a un droit, appartenant à l'héritier, qui est prescrit, éteint par le non-usage. Quel est ce droit? On répond que c'est le droit d'option. L'alternative qui se trouve dans les termes de la loi, la faculté d'accepter *ou* de répudier, implique que l'héritier a une option; en effet, il a le choix entre l'acceptation et la répudiation; ce choix ne peut durer éternellement, il s'éteint par la prescription. C'est ce que dit l'article 789. Après trente ans, l'héritier n'a donc plus d'option; quelle sera alors sa position? Elle sera telle que la saisine l'a faite, c'est dire qu'il restera propriétaire et possesseur de l'hérédité (1).

(1) Chabot, t. II, p. 118, n° 1 de l'article 789. Demante, t. III, p. 166, n° 110 *bis* V; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 403, n°s 593-595. Demolombe, t. XV, p. 395, n° 315. Il y a des nuances dans les opinions de ces auteurs; nous les négligeons pour nous tenir au principe qui leur est commun.

485. Cette interprétation s'écarte de la lettre de l'article 789, et elle attribue à la saisine des effets plus étendus que ceux qui résultent des textes. L'article 789 parle, non d'une *option*, mais d'une *faculté;* si le législateur avait voulu dire ce qu'on lui fait dire, qu'après trente ans l'héritier n'a plus le choix entre l'acceptation et la répudiation, il aurait dû ajouter, pour compléter sa pensée, quelle est alors sa position; est-il renonçant? est-il acceptant? On prétend que la réponse à la question se trouve dans la théorie de la saisine, en prenant ce mot dans son sens le plus large, comme nous l'avons fait dans tout le chapitre de l'acceptation. Si la théorie de la saisine et de ses effets était bien arrêtée, nous comprendrions qu'on l'invoquât. Mais cette théorie même est incertaine. Si l'on s'en tient aux articles 775 et 777, il faut dire que nul n'est héritier qui ne veut, ce qui implique la nécessité d'une manifestation de volonté; c'est donc seulement par l'acceptation que l'on devient héritier. Après trente ans, l'héritier peut-il encore accepter? est-il encore héritier? Telle est la vraie question, et elle n'est pas décidée par la saisine. On ne peut pas dire qu'après trente ans l'héritier reste ce qu'il était, propriétaire et possesseur de l'hérédité, car il ne l'était pas définitivement; il fallait encore une manifestation de volonté, et après trente ans il ne peut plus manifester de volonté, ni pour accepter la succession, ni pour la répudier.

A quoi aboutit l'interprétation que nous combattons? A créer un mode d'acceptation que la loi ignore et qui résulterait du silence que garde le successible pendant trente ans. En effet, après trente ans il sera acceptant, sans qu'il ait manifesté la volonté d'être héritier. Le code, au contraire, veut que le successible déclare sa volonté d'une manière formelle, soit par paroles, soit par un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter.

Est-ce que le silence, est-ce que l'inaction est un *acte?* Est-ce que cet acte manifeste nécessairement l'intention d'accepter? S'il manifeste une intention, c'est celle de renoncer; car on ne reste pas trente ans sans réclamer une hérédité, quand on a la volonté d'être héritier. C'est donc

sans l'avoir voulu que l'on se trouvera héritier après ce délai; on sera héritier nécessaire, alors que la loi dit que nul n'est héritier qui ne veut. La loi aurait pu établir, il est vrai, la présomption qu'après trente ans la saisine est définitivement confirmée. C'eût été une espèce de prescription acquisitive, puisqu'elle aurait consolidé la transmission de la propriété et de la possession qui résulte de la saisine. Est-ce bien là ce qu'a fait l'article 789? Au lieu d'une prescription acquisitive, il établit une prescription extinctive; au lieu de dire que l'héritier est présumé acceptant, il dit qu'il perd la faculté d'accepter ou de répudier. La loi dit donc le contraire de ce que les interprètes lui font dire (1).

486. Il y a des arrêts en faveur de cette opinion, mais ils ont peu d'importance au point de vue des principes, parce qu'ils ne sontguère motivés. L'inaction de l'héritier, dit la cour de Bordeaux, ne le dépouille pas de la saisine légale qui lui est déférée. Et on ne peut lui opposer la prescription que lorsqu'une autre personne a acquis l'hérédité moyennant la possession (2). Ce sont des affirmations sans preuve aucune; loin de trouver un appui dans la loi, elles sont contraires à nos textes. La cour dit que le droit héréditaire est imprescriptible : et que fait-elle de l'article 789 qui établit une prescription extinctive de la faculté d'accepter ou de répudier? La cour n'admet de prescription que lorsqu'un tiers a possédé l'hérédité pendant trente ans. Serait-ce là le sens de l'article 789? Il ne dit rien de la possession de l'hérédité par un tiers; il déclare le droit de l'héritier prescrit par cela seul que le successible est resté trente ans sans accepter ni répudier. La cour de Bordeaux confond la prescription du droit héréditaire avec la prescription de la pétition d'hérédité. Ce sont deux prescriptions absolument différentes, comme nous le dirons plus loin. Il nous suffit ici de dire que l'action en pétition d'hérédité est l'exercice du droit hérédi-

(1) Comparez les arrêts de Paris et de Caen, cités plus haut (p. 556, note 1), qui contiennent une critique de l'opinion que nous combattons.

(2) Bordeaux, 26 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 591, 1°, p. 297). Comparez Riom, 1er février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 83).

taire; elle suppose donc que ce droit est conservé; quand le droit est éteint par la prescription, il ne peut plus être question de l'exercer par la pétition d'hérédité.

II. *Système de Zachariæ.*

487. Zachariæ admet, avec l'opinion que nous venons de combattre, que l'article 789 établit la prescription du droit d'option, lequel consiste dans la faculté d'accepter la succession ou de la répudier; mais il s'en écarte dans l'application. La prescription de l'article 789 s'applique, selon lui, alternativement et d'après les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à celle de répudier (1). Quelles sont ces circonstances? Nous arrêtons le jurisconsulte allemand à son point de départ; il n'est pas, quoi qu'en disent les éditeurs de Zachariæ, en harmonie avec la lettre de l'article 789; il est, au contraire, en opposition avec le texte. La loi ne parle que d'une seule faculté, parce que, en effet, il n'y a qu'un seul droit, le droit héréditaire, lequel donne à l'héritier la faculté d'accepter ou de répudier. Tandis que, dans le troisième système, on scinde le droit ou la faculté unique dont parle l'article 789, on considère isolément et séparément tantôt la faculté d'accepter, tantôt la faculté de renoncer; donc on admet deux facultés ou deux droits, alors que le texte ne parle que d'une faculté, c'est-à-dire d'un droit unique.

488. Poursuivons. Après avoir scindé la faculté ou le droit unique que l'article 789 déclare prescrit, Zachariæ distingue l'hypothèse où la succession a été appréhendée, pendant le délai de trente ans, par un autre héritier ou successeur irrégulier, et l'hypothèse où la succession n'a été appréhendée par personne. Dans le premier cas, le successible le plus proche est déchu de la faculté d'accepter; il devient étranger à l'hérédité, comme s'il avait renoncé; c'est la faculté d'accepter qui est prescrite. Dans le second cas, le successible le plus proche est irrévoca-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 246 et suiv., et note 6 du § 610.

blement héritier après trente ans : c'est la faculté de renoncer qui est prescrite. Nous arrêtons de nouveau le jurisconsulte allemand et ses savants interprètes, et nous leur demandons de quel droit ils introduisent dans la loi une distinction qui n'y est pas. N'est-ce pas une règle d'interprétation que là où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer? Sans doute cette règle n'est pas absolue; il arrive souvent à l'interprète de distinguer, bien que la loi ne distingue pas; c'est quand les principes l'y obligent. Il nous faut donc voir s'il y a des principes qui justifient la distinction faite par Zachariæ.

489. Zachariæ enseigne que chacun des parents au degré successible est saisi de l'hérédité, en ce sens qu'il peut l'appréhender alors que l'héritier appelé en première ligne reste dans l'inaction. De là suit que la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court contre chacun d'eux à partir de l'ouverture de la succession. Si donc le parent appelé en première ligne reste dans l'inaction pendant trente ans, tandis qu'un autre héritier s'est mis en possession de l'hérédité, le droit du parent le plus proche est prescrit, tandis que le droit de celui qui occupe l'hérédité est conservé; la saisine du premier est éteinte, et l'autre reste saisi; donc le premier ne peut plus écarter le second; voilà pourquoi la faculté d'accepter est prescrite.

Dans notre opinion aussi, le droit du premier héritier est éteint par la prescription, puisqu'il est resté trente ans sans accepter ni répudier : il n'est plus héritier, il ne peut donc plus être question pour lui d'accepter l'hérédité. Mais si nous sommes d'accord sur la décision, nous ne le sommes pas sur les motifs. Nous n'admettons pas qu'un successible qui n'est pas appelé à la succession puisse se mettre en possession, alors qu'il y a un héritier saisi; c'est à celui-ci qu'appartiennent la propriété et la possession de l'hérédité en vertu de la loi. Donc la prise de possession du second héritier est une usurpation, et nous ne voyons pas comment un fait illégal consoliderait dans ses mains une saisine qui ne lui a jamais appartenu.

490. Nous passons à la seconde hypothèse, toujours

pour rechercher les motifs sur lesquels Zachariæ fonde sa distinction. La succession n'a été occupée par aucun successeur pendant les trente ans qui ont suivi le décès. Dans ce cas, dit-on, le premier héritier saisi par la loi conserve la saisine, parce qu'il n'y a personne qui ait le droit de la lui contester. Les seuls qui pourraient le faire, ce sont les héritiers que la loi appelle à la succession à son défaut; or, ceux-ci n'ont pas usé de leur droit; ils ne se sont pas mis en possession, ils n'ont donc aucune qualité pour écarter le premier héritier; celui-ci reste saisi, il est héritier définitif après trente ans; ce qu'il a perdu, c'est la faculté de renoncer.

Cette argumentation nous paraît encore plus faible que celle à laquelle nous venons de répondre. S'il est vrai que tous les successibles soient également saisis, la position de tous devrait être la même, si tous restent trente ans sans se prononcer. Pourquoi le premier héritier serait-il préféré au second? L'un et l'autre pouvaient appréhender l'hérédité; aucun ne l'a fait; tous doivent donc devenir étrangers à l'hérédité, parce que tous ont perdu la faculté d'accepter ou de répudier. Demandera-t-on ce que, dans cet ordre d'idées, deviendra l'hérédité que personne n'a plus le droit d'accepter? La réponse est très-simple : les biens appartiendront à l'Etat comme biens vacants et sans maître.

L'opinion de Zachariæ est restée isolée (1); elle trouve cependant quelque appui dans la jurisprudence; nous allons y revenir en examinant les difficultés auxquelles donne lieu le principe si controversé de l'article 789.

§ II. *Application.*

N° 1. PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

491. Nous supposons qu'aucun héritier, aucun successeur irrégulier ne s'est mis en possession pendant les trente ans qui ont suivi l'ouverture de l'hérédité. Dans notre opi-

(1) Comparez Demolombe, t. XV, p. 390, n° 311.

nion, le droit de l'héritier saisi en première ligne de l'hérédité sera éteint en vertu de l'article 789. On demande quand la prescription commence à courir. C'est la faculté d'accepter ou de répudier qui se prescrit; or, le successible a la faculté d'accepter la succession ou de la répudier du jour où elle est ouverte; donc dès ce jour la prescription doit commencer à courir. La loi ne le dit pas, et elle n'avait pas besoin de le dire; c'est l'application d'un principe élémentaire : la prescription extinctive court dès que le droit peut être exercé, à moins qu'il n'y ait une cause qui suspende la prescription. La loi a pris soin de déterminer les causes de suspension (art. 2251 et suiv.). Dans l'espèce, il n'y en a aucune, donc la prescription court en vertu du droit commun (1).

492. En est-il de même quand des parents plus éloignés sont appelés à l'hérédité par suite de la renonciation de l'héritier saisi en première ligne? La question est controversée. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur la saisine et sur l'acceptation, il faut décider, sans doute aucun, que la prescription ne court qu'à partir de la renonciation. Un droit peut-il s'éteindre avant d'exister? Or, le droit de l'héritier appelé à défaut du renonçant n'existe que par la renonciation, et comme un effet que la loi y attache. La part du renonçant, dit l'article 786, est dévolue au degré subséquent; donc avant la renonciation, l'héritier du degré subséquent n'a aucun droit; dès lors il ne peut être question d'extinction de ce droit par la prescription. On objecte que rien n'empêche l'héritier subséquent d'accepter avant la renonciation de l'héritier saisi en première ligne. C'est le système de Zachariæ, nous ne l'admettons pas (n° 280); nous devons aussi rejeter la conséquence qu'il en déduit. On dit qu'il résultera de notre opinion que le droit héréditaire restera dans l'incertitude pendant des siècles; en effet, les parents succèdent jusqu'au douzième degré, et chacun n'est appelé à l'hérédité qu'après la renonciation de celui qui est plus proche en degré, ou, comme on doit le supposer, en cas d'inaction,

(1) Comparez Zachariæ, t. IV, p. 250 et note 16.

après que la prescription trentenaire est acquise. Nous avons avoué les inconvénients de cette incertitude, c'est déjà trop qu'une inaction qui peut se prolonger légalement pendant trente ans. A plus forte raison faut-il regretter que l'incertitude dure pendant des siècles; mais comment y mettre fin? Le moyen proposé par le jurisconsulte allemand n'a pas trouvé faveur, et avec raison, car il est extralégal : il y a une lacune dans la loi, et au législateur seul il appartient de la combler.

493. Il y a cependant un cas dans lequel la question est douteuse. On suppose que le successible ignore l'ouverture de l'hérédité. Le défunt habitait un pays lointain; la nouvelle de sa mort n'est pas parvenue à l'héritier, il reste trente ans sans se prononcer, par l'excellente raison qu'il ne sait pas qu'il a un droit à exercer; sera-t-il déchu? La même question se présente si l'héritier le plus proche renonce, et si le parent à qui la succession est dévolue ignore la renonciation. L'opinion assez générale est que la prescription ne commencera à courir que du jour où l'héritier aura connaissance de l'ouverture ou de la dévolution de l'hérédité. Rien n'est plus équitable; peut-on être dépouillé d'un droit pour ne l'avoir pas exercé, alors que l'on ignorait l'existence de ce droit? N'est-ce pas le cas d'appliquer le vieil adage qui dit que la prescription ne court point contre celui qui ne peut pas agir? Nous sommes obligé d'écarter l'équité, parce que le droit n'est pas la science de l'équité naturelle, c'est la science de l'équité légale. Il faut donc toujours en revenir aux textes et aux principes. Or, le texte de l'article 789 est général; la faculté d'accepter ou de répudier est éteinte par cela seul qu'elle n'a pas été exercée pendant trente ans. Dira-t-on que l'adage que nous venons de citer autorise l'interprète et lui commande même de distinguer si le successible connaît ou ignore l'existence de son droit? Nous répondons, comme nous l'avons déjà fait, que la loi ne consacre pas cet adage d'une manière absolue; elle l'admet dans certains cas (art. 2257); hors de ces cas, qui sont des exceptions, on rentre dans la règle d'après laquelle la prescription court toujours; l'intérêt public la

justifie; or, la prescription extinctive est fondée, non sur l'équité, mais sur la nécessité de mettre une fin aux procès. On insiste et l'on dit qu'il est de principe que le successible ne peut ni accepter ni renoncer, tant qu'il n'a pas connaissance de l'ouverture ou de la dévolution de la succession qui a eu lieu à son profit; l'acceptation ou la renonciation qu'il aurait faite dans l'ignorance où il était, serait nulle. N'en faut-il pas conclure que son droit ne s'ouvre réellement que lorsqu'il en a connaissance? Non; autre est la question de savoir si un droit est ouvert et partant prescriptible, autre est la question de savoir si ce droit est ou non valablement exercé. Que le droit de l'héritier soit ouvert, on ne le peut contester sérieusement; ne le transmet-il pas à ses propres héritiers, alors même qu'il ignorerait que la succession lui est déférée? Donc son ignorance n'empêche pas le droit d'exister; or, dès qu'un droit existe, il est prescriptible, sauf dans les cas où la loi en suspend la prescription. La volonté du successible n'est pour rien dans la prescription; elle court et elle s'accomplit par des considérations d'intérêt général. Tandis que l'acceptation et la répudiation sont essentiellement des questions d'intention; or, il n'y a pas de volonté possible quand le successible ignore le droit qu'il a la faculté d'exercer ou de répudier (1).

494. Quel est l'effet de la prescription du droit héréditaire? Dans notre opinion, la question ne peut pas même être posée. L'héritier qui est resté trente ans sans accepter ni répudier n'est plus héritier, il est étranger à l'hérédité, par suite il ne peut réclamer aucun droit sur la succession. On a prétendu que, privé du droit d'accepter ou de répudier, il conservait la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette opinion est contraire au texte de la loi et à tout principe. L'article 789 déclare éteinte par la prescription la faculté d'accepter ou de répudier, et qu'est-ce que la faculté d'*accepter?* L'article 774 répond

(1) En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 406, n° 596; Demolombe, t. XV, p. 399, n° 316. Zachariæ accepte cette opinion, mais comme un tempérament d'équité plutôt que comme une doctrine juridique (t. IV, p. 251, note 18).

que l'héritier peut accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; donc accepter sous bénéfice d'inventaire et accepter purement et simplement est l'exercice d'un seul et même droit; partant l'extinction de la faculté d'accepter porte sur les deux modes d'acceptation, l'un ne peut pas s'éteindre sans l'autre. Cela est décisif; nous croyons inutile d'insister (1).

495. La prescription de l'article 789 peut, comme toute prescription, être suspendue ou interrompue (2); on applique le droit commun tel que nous l'exposerons au titre de la *Prescription*. Quand il y a plusieurs héritiers, la succession se divise entre eux, chacun a un droit héréditaire distinct de celui de ses cohéritiers; donc l'un peut perdre son droit, tandis que les autres le conservent. La jurisprudence a fait, à plusieurs reprises, l'application de ce principe au cas prévu par l'article 789. L'un des héritiers est mineur; la prescription est suspendue à son égard, il conserve donc son droit héréditaire, et il peut le réclamer même après que trente ans se seront écoulés depuis l'ouverture de l'hérédité. Si ses cohéritiers sont restés dans l'inaction pendant trente ans, leur droit sera éteint par la prescription. Que devient leur part héréditaire? Nous avons déjà répondu à la question (n° 443); l'héritier qui est resté trente ans sans se prononcer sur son acceptation ou sa répudiation, étant considéré comme étranger à la succession, sa part accroît à ses cohéritiers : dans l'espèce, elle accroît à l'héritier mineur. L'on a prétendu que l'hérédité étant une, le droit de tous les héritiers est indivisible; d'où l'on a conclu que la suspension de la prescription, à raison de la minorité de l'un des héritiers, doit profiter aux autres. Cette étrange opinion a été repoussée : la succession est si peu un droit indivisible que la loi elle-même divise, de plein droit, les dettes et les créances héréditaires. Il n'y a pas davantage de solidarité entre les cohéritiers; ce ne pourrait être qu'une

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain. t. II, p. 407, n° 596; Demolombe, t. XV, p. 400, n° 317. Arrêt de Paris du 25 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 2 169). En sens contraire, Chabot, t. II, p. 122, n° 1 de l'article 789, et Belost-Jolimont, p. 128, note 1; Vazeille, t. I, p. 184, n° 1 de l'article 789.

(2) Rouen, 29 juin 1870 (Dalloz, 1871, 2, 239).

solidarité légale; or, il n'y a pas de solidarité légale sans texte. Toutes ces prétentions sont des moyens inventés pour le besoin de la cause; l'on est étonné d'une chose, c'est que l'on ose les faire valoir, alors qu'elles sont évidemment mal fondées (1).

Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Paris, les héritiers subséquents avaient accepté pendant que ceux du premier degré étaient restés dans l'inaction; mais ceux-ci avaient conservé leur droit héréditaire, grâce à leur minorité, qui avait suspendu la prescription. La cour ne tint aucun compte de l'acceptation des premiers, puisqu'ils avaient accepté une succession qui ne leur était pas déférée. Cette décision, approuvée par un arrêt de rejet, confirme la doctrine que nous venons d'enseigner sur la prescription du droit héréditaire (n° 492) (2).

496. Qui peut se prévaloir de la prescription? Les héritiers le peuvent, puisque le droit héréditaire, éteint par la prescription, leur accroît ou leur est dévolu. Quand l'héritier qui est resté dans l'inaction pendant trente ans a des cohéritiers, cela ne fait aucun doute, puisqu'on suppose que ceux-ci ont accepté dans les trente ans, ou que leur droit héréditaire a été conservé par leur état de minorité. Mais quand ce sont des héritiers d'un degré subséquent, ou des successeurs irréguliers auxquels la succession est dévolue à défaut des héritiers les plus proches dont le droit est éteint, on pourrait dire que leur droit aussi est éteint, puisqu'ils sont également restés trente ans sans accepter ni répudier. Nous avons d'avance répondu à l'objection; dans notre opinion, le droit héréditaire des héritiers plus éloignés ou des successeurs irréguliers ne s'ouvre qu'après la renonciation des héritiers du premier degré, ou après l'extinction de leur droit par la prescription. Ils ne peuvent donc perdre leur droit par leur inaction que si elle dure trente ans à partir du jour où il s'est ouvert (n° 492).

(1) Pau, 11 mars 1861 (Dalloz, 1861, 2, 195). Dans le même sens, Paris, 25 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 2, 169).

(2) Paris, 6 février 1854 (Dalloz, 1854, 2, 177), et rejet du 23 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 116).

Les débiteurs de l'hérédité peuvent aussi invoquer la prescription, et elle peut être opposée aux créanciers et aux légataires. Après trente ans, le successible qui n'a ni accepté ni répudié, est étranger à l'hérédité; il ne peut donc exercer aucun droit héréditaire, et aucune action ne peut être intentée contre lui en qualité d'héritier. On prétend que les créanciers ont action contre le successible tant qu'il n'a point renoncé; cela est vrai dans le délai de trente ans. Mais après les trente ans, il n'y a plus d'héritier; il ne peut donc pas être question d'agir contre celui dont la qualité est éteinte (1).

N° 2. DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

497. Les héritiers appelés à la succession ne se présentent pas pour la recueillir, ou ils sont inconnus; d'autres héritiers plus éloignés ou des successeurs irréguliers se mettent en possession de l'hérédité. Après trente ans, depuis l'ouverture de l'hérédité, l'héritier le plus proche réclame son droit. On demande si les héritiers ou les successeurs qui ont appréhendé les biens peuvent repousser l'action dirigée contre eux, quoiqu'ils n'aient pas une possession trentenaire. La question est mal posée et elle implique une confusion d'idées, bien entendu dans l'opinion que nous avons enseignée. En effet, la question suppose que l'héritier le plus proche agit par voie d'action en pétition d'hérédité; or, pour intenter cette action il faut être héritier; et après trente ans d'inaction, celui qui était successible cesse d'être héritier; étranger à la succession, à quel titre la réclamerait-il? Pour qu'il puisse agir, il faut qu'il ait accepté; s'il a accepté avant l'expiration des trente ans, alors sans doute il peut réclamer l'hérédité, même après les trente ans, contre ceux qui la détiennent, et les possesseurs seront condamnés à la lui restituer, à moins qu'ils ne possèdent depuis trente ans; la prescription qu'ils opposent dans ce cas à l'héritier est la prescription acquisitive fondée sur la possession. La position est toute diffé-

(1) Paris, 3 février 1848 (Dalloz, 1848, 2, 23).

rente lorsque l'héritier appelé en première ligne est resté trente ans sans accepter la succession ; il n'est plus héritier ; s'il agit en pétition d'hérédité, les défendeurs repousseront l'action par une fin de non-recevoir fondée sur ce que le demandeur n'a aucune qualité pour agir, attendu qu'il a perdu son droit héréditaire par la prescription ; les défendeurs n'invoquent point, dans ce cas, leur possession, c'est-à-dire la prescription acquisitive ; ils opposent au demandeur la prescription extinctive qui lui a fait perdre sa qualité d'héritier.

Il faut donc se garder de confondre la prescription du droit héréditaire résultant de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, et la prescription de l'hérédité qui s'accomplit au profit de ceux qui la détiennent contre l'héritier qui ne la réclame pas pendant trente ans. Ce qui prête à la confusion, c'est que, dans l'un et l'autre cas, il s'agit de la prescription trentenaire, et dans l'un et l'autre cas cette prescription peut dépouiller l'héritier de tous ses droits. Toutefois il y a des différences essentielles entre les deux hypothèses. La prescription du droit héréditaire établie par l'article 789 suppose que le successible reste trente ans sans exercer son droit. Après les trente ans, il est devenu étranger à l'hérédité, il ne peut donc plus agir en qualité d'héritier. S'il agit, le défendeur le repoussera par une fin de non-recevoir fondée sur la prescription extinctive. Peu importe, dans ce cas, depuis combien de temps le défendeur possède ; ce n'est pas sa possession qu'il invoque contre le demandeur, il lui oppose qu'il est sans qualité pour agir. Lorsque, au contraire, l'héritier agit en pétition d'hérédité, on suppose qu'il a accepté, qu'il est héritier, car c'est en sa qualité d'héritier qu'il agit. Le défendeur ne peut plus repousser la demande, en disant que le demandeur est sans qualité, il ne peut lui opposer que la prescription acquisitive de trente ans fondée sur la possession. Si cette prescription est accomplie, le résultat sera le plus souvent d'enlever à l'héritier son droit héréditaire, de même que dans le premier cas, où le défendeur lui oppose la prescription extinctive. Cependant, même quant aux effets, les deux cas ne se confondent pas. Si

l'héritier est repoussé par la prescription extinctive de l'article 789, il en résulte qu'il n'est plus héritier, il ne peut donc exercer aucun droit héréditaire. Tandis que si l'héritier a accepté et si le défendeur repousse son action en pétition d'hérédité par la prescription acquisitive, le demandeur restera néanmoins héritier; de là suit que s'il découvrait des biens appartenant au défunt qui n'auraient pas été prescrits, il pourrait les réclamer (1).

498. La distinction que nous venons d'établir, bien qu'élémentaire, est méconnue par la jurisprudence. Il en résulte une confusion extrême dans une matière qui plus que toute autre demande la précision la plus rigoureuse. Un héritier réclame l'hérédité contre celui qui la détient en qualité d'héritier ou de successeur irrégulier. C'est une pétition d'hérédité. Est-ce à dire que cette action ne puisse être repoussée que par la prescription acquisitive de trente ans? Telle paraît être l'opinion des cours dont nous allons rapporter les décisions. Elles adjugent, il est vrai, l'hérédité au possesseur alors même qu'il ne l'a pas appréhendée depuis trente ans; mais elles cherchent à construire, si l'on peut parler ainsi, une possession trentenaire au défendeur; c'est donc sur une prescription acquisitive qu'elles se fondent, ce qui implique que la prescription extinctive de l'article 789 n'est pas applicable et qu'il faut appliquer les principes de la pétition d'hérédité. C'est, à notre avis, une confusion complète; il en résulte que l'on ne sait, en définitive, quel est le sens que la jurisprudence donne à l'article 789.

Quand c'est un héritier légitime qui a appréhendé l'hérédité, voici comment les cours raisonnent. Il ne possède pas depuis trente ans, mais, aux termes de l'article 777, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de l'hérédité; or, l'on suppose que déjà plus de trente ans se sont écoulés au moment où l'héritier du premier degré agit; donc la possession des héritiers subséquents, rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession, sera

(1) Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 403, nº 592; Demante, t. III, p. 168, nº 110 *bis* VIII.

beaucoup plus que trentenaire ; ils ont donc acquis l'hérédité par la prescription acquisitive (1). Dans notre opinion la succession doit aussi être adjugée au possesseur, mais nous disons qu'il y a droit, non en vertu d'une prescription acquisitive, mais en vertu de la prescription extinctive de l'article 789. Si l'on admet l'interprétation que nous avons donnée à l'article 789, la décision n'est pas douteuse ; l'héritier du premier degré n'est plus héritier, donc le possesseur peut le repousser quand même il n'aurait possédé que depuis un jour; en réalité, il n'invoque pas sa possession, il se prévaut de la prescription extinctive de l'article 789. La jurisprudence, au contraire, se fonde sur la possession du défendeur, et elle cherche à la compléter par la rétroactivité de l'acceptation. Est-elle dans le vrai? La jurisprudence admet avec nous que l'on ne peut pas accepter une succession qui n'est pas déférée à l'acceptant. Or, dans l'espèce, on suppose un parent qui a appréhendé l'hérédité alors que l'héritier le plus proche en était encore saisi ; il a donc fait une acceptation nulle, partant il ne peut pas invoquer l'article 777. On dira que le droit de l'héritier le plus proche étant prescrit, les héritiers appelés à l'hérédité à son défaut sont saisis, et que cette saisine remonte à l'ouverture de la succession ; ce qui nous ramène à une possession rétroactive que les détenteurs de l'hérédité peuvent opposer à l'héritier qui agit contre eux. Il est certain que la saisine date toujours de l'ouverture de l'hérédité ; mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si l'action de l'héritier ne peut être repoussée que par une prescription acquisitive fondée sur la possession et sur la saisine, ou si le défendeur peut se contenter de repousser la demande par une fin de non-recevoir. Dire qu'il faut une prescription acquisitive, c'est ne tenir aucun compte de l'article 789, c'est l'effacer.

Dispute de mots, dira-t-on ; qu'importe que les arrêts invoquent la prescription acquisitive, puisque les possesseurs de l'hérédité peuvent s'en prévaloir, soit qu'ils aient

(1) Rouen, 6 juin 1838 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 592, 1°). Arrêt de rejet du 29 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 273).

réellement possédé depuis trente ans, soit qu'ils se fondent sur la saisine. Il est vrai que cela importe peu, au point de vue pratique, lorsque les détenteurs de l'hérédité sont des parents légitimes. Mais d'ordinaire c'est l'Etat qui se met en possession de l'hérédité; et alors il importe beaucoup de savoir si l'Etat peut invoquer la prescription extinctive de l'article 789, ou s'il doit prouver qu'il possède depuis trente ans. En effet, l'Etat est un successeur irrégulier; il n'a pas la saisine; si donc il est envoyé en possession depuis moins de trente ans, il n'a pas de prescription acquisitive; naît alors la question de savoir s'il peut opposer à l'héritier la prescription extinctive de l'article 789. La jurisprudence maintient le principe de la prescription acquisitive; et comment parvient-elle à créer en faveur de l'Etat une possession antérieure à son envoi en possession (1)? Ce ne pourrait être qu'une possession fictive, comme celle que l'héritier légitime a en vertu de la saisine. Or, il n'y a pas de fiction sans loi, et où est la loi qui donne à l'Etat une possession fictive à partir de l'ouverture de l'hérédité? Il y a une loi qui lui dénie la saisine, c'est l'article 724, et ce même article donne la possession fictive à l'héritier légitime. Donc l'Etat n'a point cette possession fictive; il ne possède que du jour où le juge l'a envoyé en possession; et s'il ne possède pas depuis trente ans à partir du jugement, il ne peut pas invoquer la prescription acquisitive. La jurisprudence oppose à ces principes une fiction, c'est que le jugement qui envoie l'Etat en possession a le même effet que la saisine. Nous avons déjà combattu cette doctrine (n[os] 238 et 239), et nous repoussons la conséquence que l'on en déduit. La doctrine consacrée par la jurisprudence est contraire à tout principe. Un jugement peut-il rétroagir? Un jugement peut-il créer une fiction? La possession, qui est de fait, ne peut exister fictivement qu'en vertu de la loi; et où est la loi qui établit cette fiction ou qui permet au juge de l'établir?

(1) Arrêt de cassation du 13 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 253), et sur renvoi, Rouen, 23 avril 1856 (Dalloz, 1856, 5, 441, n° 7). Paris, 11 décembre 1858 (Dalloz, 1858, 2, 222).

On voit quelle est l'importance des principes et dans quel dédale de difficultés l'on s'engage quand on les méconnaît. Si nous avons insisté si longuement sur les vrais principes, c'est pour confirmer l'interprétation que nous avons donnée à l'article 789, d'accord avec la jurisprudence des cours de Belgique. Si l'on admet avec la jurisprudence française que le possesseur a besoin d'une prescription acquisitive pour repousser l'action de l'héritier qui est resté trente ans sans se prononcer, alors le sens de l'article 789 devient tellement douteux que l'on ne sait plus ce qu'il veut dire. On ne l'applique pas quand la succession est appréhendée par un autre héritier ou par un successeur universel; l'appliquera-t-on quand la succession n'est occupée par personne? Cela serait illogique au dernier degré. On ne l'appliquera donc dans aucune des deux hypothèses où il pourrait recevoir son application : c'est comme si on l'effaçait du code. Et quels principes met-on à la place de la prescription extinctive de l'article 689? Ceux qui régissent la pétition d'hérédité, c'est-à-dire que l'on exige la prescription acquisitive. C'est brouiller et confondre des principes opposés régissant des hypothèses diverses. C'est aussi notre excuse pour les longs développements dans lesquels nous sommes entré.

SECTION VI. — Des successeurs irréguliers et anomaux

499. Le code ne s'occupe pas de l'acceptation et de la répudiation des successeurs irréguliers. Est-ce à dire que les principes qu'il établit pour les successions légitimes ne s'appliquent pas aux successions irrégulières? Nous croyons qu'ils doivent recevoir leur application par voie d'analogie, sauf à tenir compte des différences qui distinguent les deux ordres de successeurs (1). L'analogie nous paraît incontestable. Le droit héréditaire est identique dans son essence, qu'il appartienne à un parent légitime ou à un successeur irrégulier; l'exercice du droit doit donc

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 531.

être soumis aux mêmes règles. La règle fondamentale est formulée dans le vieil adage qui dit : *Nul n'est héritier qui ne veut*. Le code l'exprime dans des termes plus généraux en disant que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Voilà un premier principe qui est commun aux deux ordres de successeurs : il n'y a pas plus de successeur nécessaire que d'héritier nécessaire. Donc les successeurs irréguliers peuvent accepter ou répudier. Ce que nous disons des successeurs irréguliers s'applique à plus forte raison aux successeurs anomaux ou spéciaux.

L'article 774 pose une seconde règle. « Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. » Cette disposition est aussi conçue en termes généraux; la lettre de la loi reçoit son application aux successeurs irréguliers aussi bien qu'aux héritiers légitimes. Mais l'acceptation bénéficiaire n'est-elle pas inutile pour les successeurs irréguliers? Si l'on admet, c'est notre avis, qu'ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire, il est inutile qu'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire. La question est donc de savoir comment ils sont tenus des dettes; nous la traiterons en parlant du payement des dettes.

La loi trace des règles sur l'acceptation pure et simple; elle est expresse ou tacite. Ce principe est de droit commun, donc on doit l'appliquer aux successeurs irréguliers. Mais la définition que l'article 778 donne de l'acceptation expresse ne reçoit pas d'application aux successions irrégulières. Il ne peut pas être question pour ces successeurs de prendre le titre d'héritier, ni aucun autre, car la loi ne leur en donne aucun : l'expression par laquelle on les désigne, celle de *successeur irrégulier*, appartient à la doctrine. On prétend que le mode légal d'accepter pour eux, c'est l'envoi en possession (1). Un mode *légal* suppose une *loi* : où est la loi qui dispose que les successeurs irréguliers ne peuvent accepter qu'en demandant l'envoi en possession? M. Demolombe confond l'acquisition de la possession avec l'acceptation. Accepter, c'est manifester l'intention

(1) Demolombe, t. XV, p. 337, n° 260.

d'être successeur. Cette volonté se manifeste soit par paroles, soit par des faits; le successeur qui appréhende l'hérédité manifeste certes l'intention de l'accepter, et dès que cette intention est certaine, il y a acceptation.

Quant à la répudiation, il nous semble que le droit commun doit recevoir son application. On enseigne cependant que le successeur irrégulier renonce par cela seul qu'il s'abstient, c'est-à-dire par cela seul qu'il ne demande pas l'envoi en possession. Sur quoi cette opinion est-elle fondée? Nous l'ignorons. Ce serait une renonciation présumée, ce qui est contraire, non-seulement à l'article 784, mais à tout principe. Est-ce que l'abdication d'un droit se présume jamais? On doit appliquer aux successeurs irréguliers toutes les dispositions générales de notre chapitre : est-ce que par hasard le successeur renonçant ne serait pas censé n'avoir jamais été appelé à la succession? La solennité prescrite pour la renonciation peut laisser quelque doute; toutefois l'article 784 est conçu en termes généraux; et la publicité est utile pour les successions irrégulières aussi bien que pour les successions légitimes.

Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune différence entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers quant à l'acceptation et à la répudiation? Nous avons déjà signalé celle qui concerne le bénéfice d'inventaire. Il y en a une autre qui résulte de la saisine dont les héritiers légitimes jouissent, tandis que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis de plein droit de la possession. Les héritiers légitimes ont la qualité d'héritier indépendamment de toute acceptation ; ils peuvent être poursuivis par les créanciers du défunt avant d'avoir accepté, tandis que les successeurs irréguliers n'ont la possession légale qu'en vertu de l'envoi en possession. Nous avons signalé les conséquences qui en dérivent (nos 237 et suiv.).

500. Le droit des successeurs irréguliers se prescrit comme tout droit héréditaire. On peut donc leur appliquer l'article 789. Il y a cependant des points controversés. Le droit des successeurs irréguliers se prescrit-il par cela seul qu'ils s'abstiennent pendant trente ans? ou faut-il que la succession soit occupée par un autre successeur? On se

contente, pour les successeurs irréguliers, de l'inaction pendant trente ans (1). Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat, parce que, à notre avis, c'est là le droit commun. On enseigne aussi que le droit des successeurs irréguliers est subordonné à leur envoi en possession ; et on en conclut que le droit de demander l'envoi en possession est prescrit après trente ans, alors même que de fait les successeurs irréguliers auraient appréhendé la succession (2). C'est toujours la confusion que nous venons de signaler entre l'envoi en possession et l'acceptation. Comment la faculté d'accepter se prescrirait-elle contre le successeur irrégulier qui s'est mis en possession des biens de l'hérédité, c'est-à-dire qui a accepté? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 246).

CHAPITRE VIII.

DES DROITS DE L'HÉRITIER.

SECTION I. — Quels sont ces droits.

501. Les droits des successibles diffèrent suivant qu'ils sont héritiers légitimes ou successeurs irréguliers. Quant aux héritiers légitimes, la loi dit qu'ils sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (art. 724). L'acceptation confirme et consolide l'effet produit par la saisine ; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n°s 223 et suiv.). Ici nous n'avons à nous occuper que des actions qui appartiennent aux héritiers pour faire valoir leurs droits. Ils ont d'abord les actions du défunt, l'article 724 le dit. Ils ont aussi des droits qui leur sont particuliers et qui dérivent de la transmission de la propriété et de la pos-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 533, note 21.
(2) Demante, t. III, p. 29, n° 30.

session. Ayant de plein droit la possession de l'hérédité, ils peuvent intenter les actions possessoires pour être maintenus ou réintégrés dans la possession de l'hérédité, considérée comme universalité juridique. Ils ont de plus, comme propriétaires de la succession, une action spéciale que l'on appelle pétition d'hérédité; c'est une action réelle, par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité réclame de celui qui en a pris possession, comme successeur universel, le délaissement de tout ou partie des objets qui composent cette hérédité (1).

502. Les successeurs irréguliers ont de plein droit la propriété de l'hérédité qui leur est déférée; à cet égard, il n'y a aucune différence entre eux et les héritiers légitimes. Mais ils n'ont pas la saisine proprement dite. Quels sont les droits qui découlent de la saisine et qui, à ce titre, n'appartiennent pas aux successeurs irréguliers? Nous avons déjà répondu à la question (nos 233 et suiv. et 237 et suiv.). Il y a une différence considérable concernant les actions, entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers. Ceux-ci ne peuvent exercer les actions du défunt que lorsqu'ils ont été envoyés en possession. De plus, ils n'ont pas les actions possessoires en leur qualité de successeurs; ils ne peuvent donc les former qu'après qu'ils ont été envoyés en possession (n° 242). Ont-ils la pétition d'hérédité? C'est une action réelle qui dérive, non de la possession, mais de la propriété (2). Elle doit donc appartenir aux successeurs irréguliers. Peuvent-ils la former avant d'être envoyés en possession? On pourrait dire qu'ils sont propriétaires en vertu de la loi, et que, comme propriétaires, ils peuvent revendiquer leur droit, c'est-à-dire agir en pétition d'hérédité. Mais quoique propriétaires, ils n'ont pas encore la qualité et la possession de successeurs à l'égard des tiers; il faut pour cela qu'ils aient été envoyés en possession. Cet envoi a pour but de s'assurer s'il n'y a pas d'héritiers appelés à la succession de préférence aux successeurs irréguliers. Il y aurait danger de permettre

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299; Duranton, t. I, p. 475, n° 533.
(2) Duranton, t. I, p. 475, n° 554.

aux successeurs irréguliers de réclamer l'hérédité alors qu'elle peut ne pas leur appartenir. Il faut donc décider qu'ils ne peuvent agir en pétition d'hérédité que lorsqu'ils ont été légalement envoyés en possession.

SECTION II. — De la pétition d'hérédité (1).

503. L'expression d'*action en pétition d'hérédité* se trouve dans l'article 137 du code civil. C'est tout ce que la loi en dit. Cette lacune est regrettable; elle a donné lieu à de longues controverses, qui n'ont pas encore cessé. Le code ne posant aucune règle concernant cette importante action, où puisera-t-on les principes qui la régissent? On dit que le législateur, n'ayant déterminé nulle part l'effet et l'étendue de la pétition d'hérédité, a consacré par son silence même les anciens principes (2). Cela nous paraît trop absolu. L'ancien droit est abrogé dans toutes les matières réglées par le code Napoléon; or, le code contenant tout un titre concernant les successions, il en résulte que le droit romain est abrogé; nous ne comprenons pas que les arrêts citent les lois romaines comme si nous vivions encore sous le droit de Justinien. Autre est la question de savoir s'il faut recourir au droit romain pour interpréter et compléter le code. Cela est de droit commun; la tradition doit toujours être consultée, et surtout dans les matières où la législation nouvelle offre des lacunes (3). Bien entendu qu'il faudra tenir compte des modifications que le code civil a apportées à l'ancien droit. Quand nous invoquons le droit romain, c'est le droit tel qu'il était admis dans les pays de droit coutumier, modifié par conséquent par les coutumes. C'est Pothier et non le Digeste qui sera notre guide, et Pothier a soin de marquer les changements que le droit romain avait subis (4).

(1) Seresia, *De la pétition d'hérédité en droit moderne* (Bruxelles, 1873).

(2) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 278, n° 176 *bis* II. Comparez Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299, note 1 du § 616.

(3) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 36, n° 25, p. 39, n° 28 et p. 347, n° 274.

(4) Pothier traite de la pétition d'hérédité dans son *Traité du droit de propriété*, partie II, chapitre II, n°s 365 à 449 (t. IX de l'édition de Bugnet).

§ Ier. *A qui appartient la pétition d'hérédité.*

504. Elle appartient à l'héritier saisi, cela va sans dire, puisque c'est l'exercice de son droit. Si l'héritier saisi reste dans l'inaction, les parents appelés à son défaut, et, le cas échéant, tous les parents au degré successible peuvent-ils former l'action en pétition d'hérédité? Zachariæ répond affirmativement à la question; c'est une application des principes qu'il enseigne sur la saisine et sur le droit des successibles de se mettre en possession à défaut de l'héritier saisi. Nous n'admettons pas le principe (n° 235); nous rejetons aussi la conséquence que le jurisconsulte allemand en dérive. D'après lui, le demandeur en pétition d'hérédité ne doit établir que sa qualité de parent du défunt, de sorte que le défendeur ne pourrait pas repousser l'action en prouvant qu'il existe d'autres parents plus proches (1). Zachariæ s'écarte ici de la tradition en un point où le code n'a fait que reproduire la tradition. Pothier dit que le demandeur doit justifier que la succession lui appartient. Et comment fera-t-il cette preuve? S'il est héritier légitime, il doit signifier au demandeur sa généalogie par laquelle il établit son *degré de parenté* avec le défunt. Ainsi Pothier ne se contente pas de la preuve de la parenté, il exige que le demandeur établisse son degré de parenté, afin de prouver que la succession lui appartient. Et Pothier se montre très-rigoureux quant aux moyens de preuve; il exige des titres, tels que sont des actes de baptême, de mariage, des contrats de mariage, des partages (2). Cela est très-logique. Le demandeur prétend qu'il est appelé à l'hérédité, il la réclame; or, il ne suffit pas que l'on soit parent du défunt au degré successible pour être héritier, il faut être de l'ordre et au degré requis par la loi. Si le demandeur est un collatéral, et qu'il y ait un parent du second ordre, pourra-t-il dire que la succession lui appartient? Non certes, car elle appartient aux héritiers saisis.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 299, et note 3 du § 616.
(2) Pothier, *Traité de la propriété*, nos 378 et 382.

Il y a un arrêt qui paraît favorable à l'opinion de Zachariæ. Une succession est déclarée vacante, et un curateur est nommé pour l'administrer. Un parent se présente et déclare accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire. Le curateur lui oppose qu'il existe des parents plus proches. A la vérité, ils n'avaient pas accepté, mais ils n'avaient pas renoncé non plus; donc ils étaient saisis à l'exclusion du demandeur, ils étaient propriétaires et possesseurs; partant le parent plus éloigné qui réclamait la succession était sans droit. La cour de Bruxelles n'a pas admis cette défense, mais il importe de constater les motifs de sa décision. La succession était appréhendée, non par un parent, mais par un curateur, donc un étranger, dit l'arrêt; or, le parent qui se présente pour réclamer l'hérédité doit l'emporter sur le curateur, lequel n'a aucun droit à la succession (1). Nous croyons que la cour a bien jugé, mais l'arrêt nous paraît mal motivé. Le curateur n'est pas un étranger, il est le représentant légal de la succession, puisqu'il a reçu mandat de l'administrer; on pourrait donc dire qu'il doit veiller aux intérêts de tous les intéressés, notamment des héritiers les plus proches. C'est une raison de douter, voici la raison de décider qui est péremptoire. Dès qu'il y a des héritiers connus, quand même ils n'auraient pas accepté, la succession n'est pas vacante (article 811). Donc quand un héritier se présente, la succession cesse d'être vacante, le curateur est sans droit, il doit remettre les biens au demandeur; ce n'est pas à lui à invoquer les droits de l'héritier plus proche; celui-ci doit agir lui-même, le curateur n'a aucune qualité pour le représenter.

505. La jurisprudence admet que l'action en partage est indivisible (2). En est-il de même de l'action en pétition d'hérédité? La cour de cassation a jugé, par un arrêt de principe, que cette dernière action est divisible. On conçoit que l'action en partage doive être formée contre tous les cohéritiers, puisque c'est la liquidation de droits

(1) Bruxelles, 9 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 47).
(2) Voyez le tome X de mes *Principes*, nos 258 et 259.

communs, à laquelle tous les intéressés doivent prendre part. Tel n'est pas l'objet de la pétition d'hérédité. Elle tend à faire reconnaître l'existence et la quotité du droit de propriété, réclamé par le demandeur à titre d'héritier. Or, le droit de copropriété de chaque héritier affecte la totalité tout ensemble et chaque partie des choses qui composent la masse de l'hérédité; et ces choses étant susceptibles de division, soit matérielle, soit intellectuelle, il en résulte que le droit qui s'y applique est lui-même divisible, activement et passivement; d'où suit que les héritiers du demandeur ne peuvent exercer chacun l'action que pour sa part virile, et que les héritiers du défendeur n'en sont tenus que dans la même proportion. Dans l'espèce décidée par la cour de cassation, il s'agissait de savoir si l'appel, formé en temps utile par l'un des défendeurs, profitait à ceux qui n'interjetaient appel qu'après l'expiration des délais. La cour jugea que les héritiers étant dans une situation absolument indépendante, chacun d'eux exerce son droit propre, soit en demandant, soit en défendant; d'où suit que l'un, en agissant, ne peut relever l'autre de la déchéance qu'il a encourue en n'agissant pas (1).

Dans une autre espèce, le demandeur avait des cohéritiers; le défendeur était aussi un parent du défunt. Il opposa au demandeur qu'il ne pouvait pas agir pour le tout, parce qu'il n'était héritier que pour une part. L'héritier qui agissait en pétition d'hérédité soutint que, dans le silence des autres héritiers, lui avait le droit d'agir, et d'agir pour le tout, sauf à partager l'hérédité si les cohéritiers réclamaient leur part héréditaire; ce n'est que par ce concours, dit-il, qu'il se faisait des parts; mais ce concours étant étranger au défendeur, celui-ci n'avait pas à s'en prévaloir. La cour de Bruxelles décida que le demandeur, n'ayant droit qu'au tiers de l'hérédité, ne pouvait pas réclamer la succession tout entière (2). En effet, les deux autres tiers appartenaient à ses cohéritiers, le demandeur

(1) Rejet, 4 avril 1870 (Dalloz, 1871, 1, 95).
(2) Bruxelles, 16 juin 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 115).

n'y pouvait prétendre que si le droit de ses cohéritiers était éteint par la renonciation ou la prescription.

Il y a une décision de la même cour qui paraît être en contradiction avec celle que nous venons de rapporter. Une succession était réclamée contre l'Etat; on opposa au demandeur qu'il y avait d'autres parents qui pouvaient prétendre droit à cette succession, et que c'était à lui de les mettre en cause. La cour décida que le demandeur ne devait pas mettre ces héritiers en cause, sauf à l'Etat à les y appeler; l'Etat était libre d'ailleurs de contester la part qui revenait au demandeur (1). On voit que l'espèce était tout autre. Il n'y avait pas, à proprement parler, des cohéritiers, l'Etat soutenait seulement qu'il existait des parents qui pouvaient prétendre à la succession. Or, on ne peut pas imposer au demandeur l'obligation de mettre en cause tous les prétendants; s'il réclame toute l'hérédité et qu'une partie seulement lui appartienne, ce sera au défendeur de contester la part héréditaire du demandeur; cela sauvegarde ses intérêts. Le premier arrêt est conçu dans le même sens; il ne condamna pas le demandeur à mettre ses cohéritiers en cause, bien que ceux-ci fussent connus et que leurs droits ne fussent pas contestés; il le réduisit seulement à sa part héréditaire.

506. Le principe que le demandeur ne peut réclamer que sa part héréditaire conduit à une conséquence importante, c'est qu'il agit uniquement dans son intérêt et pour la conservation de ses droits. Il n'est donc pas le mandataire de ses cohéritiers. On a prétendu le contraire : celui qui forme l'action en pétition d'hérédité, dit-on, agit pour le tout, la prescription est donc interrompue au profit de tous les intéressés. La cour de Gand a rejeté cette étrange prétention (2); elle est si peu fondée, que nous n'en aurions pas parlé si l'on n'abusait tant, dans la matière qui nous occupe, des prétendus mandats que les auteurs imaginent pour le besoin de leur cause. Comme le dit très-bien la cour, chacun agit dans son intérêt jusqu'à preuve du con-

(1) Bruxelles, 1er décembre 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 152).
(2) Gand, 9 mai 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 341).

traire; c'est donc à ceux qui prétendent que l'on a agi pour eux à le prouver; or, le mandat est un contrat qui exige le concours de consentement des deux parties : où est le consentement exprès ou tacite du demandeur et de ceux au nom desquels on soutient qu'il a agi? Le droit héréditaire étant un droit essentiellement divisible, le demandeur ne peut même agir que pour sa part et portion héréditaire; dès lors il faudrait un mandat formel pour lui donner qualité d'agir au nom des autres intéressés.

507. Tant que le demandeur n'a pas prouvé son droit, il doit être déclaré non recevable; partant il ne peut faire aucune demande. Il a été jugé que celui qui réclame une partie de l'hérédité comme héritier *ab intestat* ne peut pas exiger des héritiers qui sont en possession de la succession communication des pièces qui en établissent la situation (1). En effet, il n'a le droit de connaître l'état de l'hérédité que s'il est héritier; tant qu'il ne fait pas preuve de sa qualité d'héritier, il est étranger à la succession, et n'a pas à s'en mêler. Il faut cependant faire une restriction à cette décision. Le demandeur prétend que parmi les papiers du défunt que le détenteur de l'hérédité possède, il y a des titres généalogiques qui pourraient servir à établir et à justifier sa généalogie; il est fondé à demander que le défendeur les rapporte, et si celui-ci nie qu'il ait des papiers, il peut lui déférer le serment. C'est l'avis de Pothier; il est aussi équitable que juridique (2). Le demandeur n'intervient pas dans l'hérédité, il réclame seulement les moyens de prouver qu'il est héritier, et ces moyens on ne peut les lui refuser, puisque c'est le droit commun.

508. Quand la pétition d'hérédité est formée par un parent contre un parent, elle a une grande analogie avec l'action en partage. Il importe cependant de distinguer les deux actions, car elles sont régies par des principes différents, notamment en ce qui concerne la prescription : l'action en partage est imprescriptible tant que l'indivision dure, tandis que l'action en pétition d'hérédité se prescrit

(1) Bruxelles, 8 mars 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 87).
(2) Pothier, *Traité de la propriété*, n° 382.

d'après le droit commun. Il y a d'autres différences, que nous signalerons en traitant du partage. Comment distinguera-t-on si la demande est une action en partage ou une pétition d'hérédité? Si les droits du demandeur sont reconnus par le défendeur, l'action tend à partager l'hérédité. Si, au contraire, ces droits sont contestés, il y a un débat préliminaire. Le demandeur doit d'abord établir qu'il est héritier; il y a donc une action préjudicielle, la pétition d'hérédité. C'est seulement quand cette contestation sera vidée qu'il y aura lieu de procéder au partage (1).

509. Les successeurs irréguliers ont-ils l'action en pétition d'hérédité? Pothier répond qu'ils n'ont pas l'action proprement dite en pétition d'hérédité, puisque cette action n'appartient qu'à l'héritier et que les successeurs irréguliers ne sont pas héritiers; mais il leur accorde une action *à l'instar* de la pétition d'hérédité, par laquelle ils puissent revendiquer le droit de succession à l'universalité des biens du défunt, et il applique à cette action utile tout ce qu'il a dit de l'action véritable (2). Ce n'était donc qu'une différence de mots. Comme la pétition d'hérédité est donnée à l'héritier, non parce qu'il est parent légitime, mais parce qu'il est propriétaire de l'hérédité, il faut, par identité de raison, décider que les successeurs irréguliers peuvent la former, parce qu'ils ont aussi la propriété de la succession dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Ce point a été controversé pour l'enfant naturel; aujourd'hui il est généralement admis, comme nous l'avons dit plus haut (nos 129 et 130).

Il ne faut pas confondre la pétition d'hérédité avec la revendication que les auteurs et les arrêts donnent à l'enfant naturel qui vient à la succession en concours avec des parents légitimes (3). On suppose que les héritiers ont aliéné des biens héréditaires; et l'on demande si ces alié-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 300, note 5 et les autorités qui y sont citées. Pothier, *De la propriété*, nos 371 et 372.

(2) Pothier, *Traité de la propriété*, n° 447.

(3) Voyez les autorités dans Vazeille, t. I, p. 69, n° 2 de l'article 756; Dalloz, au mot *Succession*, n° 303, et Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 514 et note 3. Comparez les arrêts rapportés par Dalloz, n° 562, 1° et 2°.

nations sont valables à l'égard de l'enfant naturel. La question doit être décidée d'après les principes qui régissent les actes faits par l'héritier apparent : nous y reviendrons. Autre est la question de savoir si l'enfant naturel peut agir en pétition d'hérédité. Il faut distinguer s'il concourt avec des héritiers légitimes, ou s'il recueille la succession à défaut de parents. Quand il vient à l'hérédité avec des parents légitimes, l'action sera une action en partage, si son droit n'est pas contesté. S'il y a une contestation sur sa qualité de successible, ce débat préliminaire sera une vraie action en pétition d'hérédité, comme nous venons de le dire des héritiers légitimes. Si l'enfant naturel recueille toute l'hérédité, il est sur la même ligne que les autres successeurs irréguliers ; on applique en ce cas la doctrine de Pothier ; ils peuvent former l'action en pétition d'hérédité ; seulement, comme ils n'ont pas la possession, ils doivent demander au tribunal l'envoi en possession.

510. Les successeurs spéciaux qui succèdent aux biens par eux donnés au défunt ont-ils la pétition d'hérédité? Ils ont incontestablement la revendication, puisqu'ils sont propriétaires des biens dès l'ouverture de l'hérédité ; mais il peut leur être plus avantageux d'agir par voie de pétition d'hérédité. Il y a quelque doute. L'action en pétition d'hérédité suppose que le demandeur est héritier ou successeur universel ; or, les successeurs spéciaux ne sont pas héritiers, et ils recueillent des biens particuliers. Toutefois, comme ils sont tenus des dettes, on les assimile aux successeurs irréguliers, partant on leur reconnaît la qualité de successeurs universels, ce qui leur donne droit à la pétition d'hérédité. Dans l'opinion généralement admise, cela ne fait pas de doute. Nous avons enseigné (n° 196) que les successeurs spéciaux sont de simples successeurs aux biens à titre particulier. A la rigueur donc ils ne pourraient pas former une action universelle. Mais d'un autre côté, ils sont mis sur la même ligne que les successeurs universels quant au payement des dettes. Ayant les mêmes charges, on peut soutenir qu'ils doivent avoir les mêmes droits.

§ II. *Contre qui l'action est-elle donnée?*

511. La pétition d'hérédité est une revendication de la succession contre celui qui la détient en qualité de successeur universel. Elle suppose donc que le détenteur dispute au demandeur la propriété de la succession et la qualité d'héritier, en laquelle il demande la restitution des biens héréditaires. Si le possesseur reconnaissait la qualité d'héritier au demandeur, mais soutenait que les biens dont l'héritier lui demande la restitution n'appartenaient pas au défunt, le débat ne serait pas une pétition d'hérédité; la contestation, dit Pothier, n'étant pas sur la propriété de la succession, mais sur la propriété de choses particulières, il n'y aurait pas lieu à la pétition d'hérédité, mais à l'action en revendication (1).

Ce n'est pas une dispute de mots. L'action en revendication a lieu pour les choses particulières que le revendiquant prétend lui appartenir; il doit par conséquent justifier qu'il en a la propriété. Nous avons dit ailleurs combien cette preuve est difficile (2). Dans la pétition d'hérédité, le demandeur réclame la restitution des biens qui font partie de la succession à laquelle il se prétend appelé. L'objet du débat est la qualité d'héritier; le demandeur doit justifier qu'il est héritier, et qu'à ce titre la succession détenue par le défendeur lui appartient; cette preuve peut avoir ses difficultés, mais généralement elle est plus facile à administrer que celle de la propriété. Il y a encore une différence quant à la durée de l'action; nous en parlerons plus loin, ainsi que des autres caractères qui distinguent les deux actions.

512. Comment peut-on distinguer si l'action formée par l'héritier contre le détenteur des biens héréditaires est une pétition d'hérédité ou une revendication? Les deux actions ont une grande analogie; dans l'une et l'autre, le demandeur conclut à la restitution des biens héréditaires.

(1) Pothier. *De la propriété*, nos 365 et 370.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 216, nos 159 et suiv.

Il se peut aussi que le défendeur ne possède qu'un ou plusieurs objets appartenant à l'hérédité; dans ce cas, le débat ne semble porter que sur des choses particulières, et d'après la définition de Pothier, on pourrait croire qu'il s'agit d'une revendication. D'autre part, il se peut que le défendeur détienne tous les biens héréditaires; sera-ce alors nécessairement une pétition d'hérédité? Non; il ne faut pas considérer si le demandeur réclame la restitution d'un objet ou de tous les biens, il faut voir à quel titre il la réclame. Est-ce en qualité d'héritier, et agit-il contre celui qui possède comme successeur universel, c'est une pétition d'hérédité, quand même le détenteur ne posséderait qu'un seul bien : c'est la qualité d'héritier qui sera l'objet du débat, ce qui est décisif. Est-ce, au contraire, comme propriétaire que le demandeur agit et contre celui qui possède à titre de propriétaire, le débat est étranger à la qualité d'héritier, il porte sur la propriété, et quand même il embrasserait tous les biens de l'hérédité, ce serait une action en revendication.

513. Le détenteur de l'hérédité est qualifié ordinairement d'*héritier apparent*. Cette expression marque bien que le détenteur possède, non comme propriétaire, mais comme successeur universel. Quand un possesseur est-il héritier apparent? La jurisprudence est très-indécise sur ce point. D'après les principes que nous venons de poser, conformément à la doctrine de Pothier, la réponse paraît très-simple : tous ceux qui possèdent comme héritiers, sans avoir droit à l'hérédité, sont des héritiers apparents. Pourquoi donc cette question soulève-t-elle de si vifs débats devant les tribunaux? Pourquoi tel possesseur de l'hérédité, qui la détient réellement comme successeur universel, n'est-il pas considéré comme héritier apparent? On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « Un donataire universel dont le titre est entaché d'une nullité apparente dans la minute ne peut être réputé héritier apparent, puisque en se reportant à cette minute, qui est le titre du prétendu donataire, chacun peut constater que celui-ci n'est point héritier. » Dans l'espèce, l'expédition authentique du titre ne portait aucune trace de la nullité;

peu importe, dit la cour; cette circonstance n'efface pas le vice radical du titre (1). Ainsi, d'après la jurisprudence, il y aurait donc des détenteurs qui ne seraient pas héritiers apparents, bien qu'ils possèdent en qualité de successeurs universels. Comment donc saura-t-on si un possesseur est héritier apparent ou non? Il faut, dit un arrêt de la cour de Rouen, que le détenteur qui possède l'hérédité en qualité de successible soit en possession publique, paisible et notoire de l'hérédité, en conséquence l'administre aux yeux de tous, et fasse tous les actes qui appartiennent au véritable héritier. Cela même ne suffit pas, d'après l'arrêt de la cour de cassation que nous venons de citer; car, dans l'espèce, le donataire possédait ainsi, et néanmoins il fut décidé qu'il n'était pas héritier apparent, parce que le vice de son titre pouvait être facilement découvert.

Voilà des distinctions que l'ancien droit ignorait; les jurisconsultes romains n'hésitent pas à qualifier d'héritier apparent le possesseur qui n'a aucun titre, l'usurpateur, qu'ils traitent de *prœdo;* telle était aussi la doctrine de Pothier. Pourquoi donc la jurisprudence s'est-elle engagée dans des distinctions tout à fait arbitraires? Elle a commencé par s'écarter des vrais principes, en admettant la validité des aliénations faites par l'héritier apparent; puis reculant devant les conséquences de cette fausse doctrine, elle a cherché à la restreindre dans des limites qui concilient le respect dû au droit de propriété avec l'intérêt des tiers; mais ne trouvant aucun appui dans les textes, les tribunaux ont été conduits à faire la loi; ce qui aboutit nécessairement à l'incertitude et à l'arbitraire. Nous repoussons la doctrine avec ses conséquences; partant nous maintenons la notion traditionnelle de l'héritier apparent. Donc nous appelons héritier apparent celui-là même dont le titre est notoirement nul; tel serait l'héritier indigne, pour avoir été condamné comme parricide. Tel serait un légataire universel en vertu d'un titre faux. Il y a un arrêt contraire de la cour de Paris (2).

(1) Arrêt de cassation du 26 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).
(2) Paris, 16 mars 1866 (Dalloz, 1866, 2, 97).

La jurisprudence, erronée à notre avis, doit en tout cas être restreinte à la question spéciale de l'aliénation faite par le détenteur de l'hérédité. A tous autres égards, le possesseur de l'hérédité, fût-il un usurpateur, serait un héritier apparent. Il n'y a pas de doute à cet égard. Cela ne prouve-t-il pas contre la doctrine que nous combattons? Un seul et même détenteur de l'hérédité peut-il être tout ensemble héritier apparent à l'égard des uns et sous certains rapports, et n'être pas héritier apparent sous d'autres rapports? Au moins ces distinctions devraient-elles être consacrées par la loi; or, la tradition les ignore et le code n'en dit rien.

513 *bis*. La question de savoir si le détenteur de biens héréditaires est héritier apparent, dans le sens le plus large du mot, est très-importante pour déterminer la nature de l'action en restitution qui est intentée contre lui. Ce sera une pétition d'hérédité s'il est héritier apparent, c'est-à-dire s'il possède comme successeur universel; ce sera une action en revendication s'il ne possède pas comme héritier apparent, s'il possède comme propriétaire, soit en vertu d'un titre, soit sans titre. La question n'est pas douteuse, même dans les cas où la jurisprudence a décidé que le détenteur de l'hérédité n'était pas héritier apparent, au point de vue de la validité des actes par lui faits. Il est certain qu'il possède comme successeur universel; par conséquent il faut appliquer les principes qui régissent la pétition d'hérédité, et non ceux qui régissent la revendication. Qu'importe que son titre soit nul ou qu'il soit faux? Il pourra être possesseur de mauvaise foi, usurpateur, il n'en possédera pas moins à titre universel, donc comme héritier apparent, et par conséquent l'action intentée contre lui sera une pétition d'hérédité.

Il y a une légère difficulté dans le cas où le détenteur possède les biens héréditaires comme acheteur : est-il successeur universel ou successeur à titre particulier? Cela dépend de l'objet de la vente. S'il a acheté les biens héréditaires, quand même il les aurait tous achetés, il n'est que successeur à titre particulier ; il possède comme propriétaire, donc l'action en délaissement formée contre lui

sera une action en revendication. S'il a acheté l'hérédité comme universalité juridique, il est successeur à titre universel, tenu comme tel des dettes et charges de la succession; partant l'action intentée contre lui sera une pétition d'hérédité (1). Nous reviendrons sur cette distinction au titre de la *Vente*.

§ III. *Durée de l'action.*

514. L'action en pétition d'hérédité dure trente ans. Ce principe est admis par tout le monde. Il y a, quant à la durée de l'action, une différence considérable entre la pétition d'hérédité et la revendication. L'action en revendication dure aussi trente ans, mais le possesseur peut opposer l'usucapion au propriétaire qui revendique sa chose, s'il a possédé pendant dix ou vingt ans avec titre et bonne foi. Tandis que le possesseur de l'hérédité ne peut pas opposer l'usucapion. Cela est certain quand il possède comme héritier apparent, car l'héritier apparent est celui qui n'a point de titre, sauf un titre apparent qui n'est pas suffisant pour l'usucapion. Nous reviendrons sur ce point au titre de la *Prescription*. Il n'y a qu'un cas dans lequel le détenteur de l'hérédité a un titre qui lui suffirait pour prescrire, c'est quand il a acheté l'hérédité; mais alors il se présente une autre difficulté : la chose même peut-elle être usucapée? La succession est une universalité juridique, et une universalité juridique peut-elle être possédée avec les caractères que la loi exige pour la prescription acquisitive? Nous ajournons la question au titre où est le siége de la matière.

Laissant cette difficulté de côté, nous supposons que l'héritier apparent est un possesseur sans titre, par exemple, dit Pothier, un légataire universel qui possède l'hérédité en vertu d'un testament révoqué, ou un parent qui se met en possession de l'hérédité, alors qu'il y a un parent plus

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 300 et notes 6 et 7, et les autorités qui y sont citées.

proche dont l'existence est ignorée ; ou c'est un successeur irrégulier qui a obtenu l'envoi en possession, bien qu'il y eût un parent légitime. Dans tous ces cas, le possesseur de l'hérédité n'a qu'un titre apparent, en réalité il est sans titre ; il ne peut donc pas invoquer l'usucapion. Voilà pourquoi l'action en pétition d'hérédité dure trente ans. Mais il y a deux prescriptions trentenaires, la prescription extinctive et la prescription acquisitive. La prescription que le possesseur de l'hérédité oppose à l'héritier est-elle acquisitive ou extinctive? On enseigne qu'elle est extinctive, parce que le détenteur de la succession ne peut pas l'acquérir par la prescription, les universalités juridiques ne pouvant être possédées (1). Cela nous paraît très-douteux. La définition que l'article 2228 donne de la possession s'applique aux droits aussi bien qu'aux choses corporelles, donc aussi à la succession. Il faut bien que la succession soit susceptible de possession, puisque l'action en pétition d'hérédité est formée contre le possesseur, et l'on exige, en cas de contestation, que le demandeur prouve que le défendeur possède. Zachariæ lui-même dit que la prescription ne commence à courir contre l'héritier que du jour où, soit un parent plus éloigné, soit un successeur irrégulier s'est constitué l'adversaire de l'héritier saisi, en se gérant ostensiblement comme successeur universel du défunt (2). Qu'est-ce que « se gérer ostensiblement comme successeur universel? » N'est-ce pas posséder et posséder publiquement? Voilà donc un caractère que la possession de l'héritier apparent doit avoir pour qu'il puisse repousser l'héritier véritable par la prescription. Il faut aussi qu'il possède lors de la demande en pétition d'hérédité. N'a-t-il pas dû posséder pendant le temps intermédiaire? c'est-à-dire la possession ne doit-elle pas être continue? Est-ce qu'une possession discontinue mettrait le véritable héritier en demeure d'agir? Donc le défendeur doit avoir possédé pendant trente ans pour qu'il puisse repousser l'action en pétition d'hérédité par la prescription. Cela est

(1) Duranton, t. I, p. 478, n° 556.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 306, note 26.

en harmonie avec les principes qui régissent la propriété et la prescription. La propriété ne se perd pas par cela seul que le propriétaire n'agit pas pendant trente ans; il faut, pour que le droit de propriété s'éteigne par la prescription, qu'un tiers l'ait possédé et acquis, soit par l'usucapion, soit par une possession trentenaire. Eh bien, l'héritier qui a accepté n'est-il pas propriétaire définitif de l'hérédité? Donc il ne peut perdre sa propriété par le simple non-usage; son droit ne sera pas prescrit par le laps de trente ans, il faut que le défendeur ait possédé pendant ces trente ans. Nous aboutissons à la conclusion que la prescription est acquisitive, qu'elle est fondée sur la possession et qu'elle doit réunir les conditions déterminées par l'article 2229 pour qu'elle puisse servir de base à la prescription.

515. Il ne faut pas confondre la prescription de l'action en pétition d'hérédité avec la prescription du droit d'accepter ou de répudier dont parle l'article 789. Nous avons déjà signalé la différence (n° 491). L'article 789 suppose que le successible reste dans l'inaction pendant trente ans; tandis qu'il ne peut être question de la pétition d'hérédité que si l'héritier a accepté, puisque cette action est l'exercice du droit héréditaire. Quand le successible reste trente ans sans se prononcer, son droit héréditaire est prescrit, il n'est pas héritier, donc il ne peut plus agir en pétition d'hérédité, puisqu'il n'a plus aucune qualité pour agir. Peu importe, dans ce cas, depuis combien de temps le détenteur de l'hérédité possède; il repoussera le demandeur, non parce qu'il possède, mais parce que le demandeur est sans qualité. Tandis que si le successible a accepté, il peut intenter la pétition d'hérédité après les trente ans, et dans ce cas le possesseur ne peut repousser l'action que s'il a possédé depuis trente ans.

Il y a un arrêt contraire de la cour de Bruxelles, rendu par application de l'ancien droit. La cour décide que l'héritier, étant saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité, peut intenter l'action en pétition d'hérédité après les trente ans, quand même il n'aurait pas accepté, aussi longtemps que l'hérédité n'a pas été prescrite par

un autre successeur (1). D'après le code civil, on ne pourrait plus admettre cette doctrine, qui était soutenue dans l'ancien droit par Pothier : le droit héréditaire, dit-il, est imprescriptible, en ce sens que le seul non-usage du droit ne suffit pas pour l'éteindre, il faut de plus que l'hérédité soit possédée par un tiers pendant trente ans. L'article 789 consacre l'opinion contraire. On ne peut donc pas invoquer l'arrêt de la cour de Bruxelles sous le droit nouveau.

516. Il n'y a pas à distinguer, dans l'application de ces principes, si l'hérédité est possédée par un parent légitime ou par un successeur irrégulier. La prescription court dans l'un et l'autre cas du jour où le tiers s'est mis en possession. On pourrait croire que, si le tiers est un successeur irrégulier, il doit demander l'envoi en possession, et que la prescription ne court qu'à partir du jour où il l'a obtenu. C'est confondre la saisine avec la prescription. La prescription se fonde sur la possession de fait et non sur la possession de droit. Cela est vrai de l'héritier légitime qui prescrit, aussi bien que du successeur irrégulier. En effet, s'il y a un héritier saisi et qu'un parent plus éloigné se mette en possession, celui-ci n'a pas la saisine, il n'a pas la possession de droit, et néanmoins il prescrit parce qu'il possède de fait. Pourquoi en serait-il autrement du successeur irrégulier? Nous allons voir qu'un usurpateur sans titre aucun peut se prévaloir de la prescription; à plus forte raison le successeur irrégulier doit-il avoir ce droit, lui qui a un titre apparent.

517. Que faut-il décider si un donataire ou un légataire se met en possession en vertu d'un titre nul? Est-ce que, dans ce cas, la prescription ne court que du jour où le détenteur a pris possession de l'hérédité, ou court-elle du jour de l'ouverture de la succession? Ce cas diffère de celui de la pétition d'hérédité. Il ne s'agit pas d'une pétition d'hérédité que le possesseur repousse par la prescription acquisitive de trente ans; il s'agit de la prescription extinctive que le donataire ou le légataire oppose à l'héri-

(1) Bruxelles, 24 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 14).

tier qui n'a pas agi en nullité pendant trente ans. Or, l'héritier peut agir en nullité dès l'ouverture de l'hérédité ; par conséquent la prescription commence à courir dès ce jour. Peu importe que le donataire ou le légataire possède ou non, car l'héritier n'agit pas contre lui comme héritier apparent, il demande la nullité de la donation ou du testament. Il ne faut donc pas représenter cette hypothèse comme une exception aux principes qui régissent la pétition d'hérédité (1) ; ces principes sont hors de cause, parce que, à vrai dire, l'héritier n'agit pas par voie de pétition d'hérédité.

518. L'action en pétition d'hérédité dure-t-elle trente ans lorsque la succession est mobilière? On a prétendu qu'il fallait appliquer le principe de l'article 2279 : en fait de meubles, possession vaut titre ; ce qui conduirait à cette singulière conséquence que l'action ne pourrait pas être intentée contre le possesseur de l'hérédité, pas plus que l'on ne peut revendiquer des choses mobilières, le possesseur pouvant repousser l'action par l'adage que nous venons de citer. La cour de cassation a repoussé cette étrange interprétation de l'article 2279 ; si nous y insistons, c'est pour montrer combien les principes les plus élémentaires sont ignorés ou méconnus. Que veut dire la règle qu'en fait de meubles, possession vaut titre? Elle signifie que le propriétaire d'un objet mobilier ne peut pas le revendiquer contre le tiers possesseur de bonne foi. Donc la règle ne reçoit plus son application lorsqu'il ne s'agit pas d'une revendication. Or, l'héritier qui intente l'action en pétition d'hérédité ne revendique pas les objets mobiliers que l'héritier apparent possède ; s'il en demande la restitution, ce n'est pas en qualité de propriétaire, c'est en qualité d'héritier : le débat porte, non sur la propriété, mais sur la question de savoir qui est héritier, le demandeur ou le possesseur. Peu importe donc que les choses qui composent l'hérédité soient mobilières ou immobilières ; la nature des choses qui sont détenues par le pos-

(1) Zachariæ semble considérer ce cas comme une exception (t. IV de l'édition d'Aubry et Rau, p. 305 et note 25).

sesseur de l'hérédité n'a rien de commun avec l'action. Voilà ce que la cour de cassation aurait dû répondre, et la réponse eût été péremptoire. Au lieu de cela, la cour dit que l'article 2279 n'est pas applicable au cas où la chose est indivise : ce qui est très-vrai, mais cela suppose une action en partage et non une action en pétition d'hérédité. Du reste, les faits tels qu'ils sont rapportés ne permettent pas de décider quelle était la nature de l'action. La cour ajoute que l'article 2279 n'est pas applicable non plus, lorsqu'il existe un titre qui contredit la possession de celui qui s'est emparé de la chose même de bonne foi. Cela est trop absolu; dès qu'il y a revendication, le possesseur peut invoquer l'article 2279; il ne le peut plus quand il possède en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer la chose, mais alors l'action formée contre lui n'est plus une action réelle en revendication, c'est une action personnelle née d'une obligation. Cette considération est étrangère et à l'action en partage et à la pétition d'hérédité; ni dans l'un ni dans l'autre cas, il n'existe d'obligation entre le demandeur et le possesseur. Enfin la cour de cassation dit que, dans l'espèce, la qualité d'héritier conférait au demandeur le droit de propriété sur toutes les valeurs de l'hérédité (1). Ce motif prête à confusion. Invoquer la propriété du demandeur, n'est-ce pas supposer qu'il agit en revendication? Or, s'il revendiquait, l'article 2279 serait applicable; cependant la cour repousse cette application. L'on voit combien il importe de décider les questions de droit par des principes certains et inébranlables.

519. L'usurpateur peut-il se prévaloir de la prescription trentenaire contre le véritable héritier? Oui, et sans doute aucun. Dans notre opinion, c'est l'application des principes généraux qui régissent la prescription acquisitive de trente ans; à la différence de l'usucapion, la prescription trentenaire n'exige ni titre ni bonne foi. Peu importe donc que le détenteur de l'hérédité soit un usurpateur ou un successeur qui invoque comme titre, soit la

(1) Arrêt de cassation du 10 février 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1567).

loi, soit la volonté de l'homme. Zachariæ admet la même solution, mais en la fondant sur un motif assez vague. Au bout de trente ans, dit-il, à partir du moment où l'usurpateur aura commencé à se gérer comme successeur universel du défunt, il ne pourra plus être recherché par l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouvait soumis à raison de la qualité qu'il s'était attribuée. L'explication ne nous paraît pas satisfaisante. Si l'usurpateur ne peut pas invoquer la prescription acquisitive, nous ne voyons pas en vertu de quel principe l'action de l'héritier véritable sera éteinte. Il est propriétaire, il ne peut perdre sa propriété par le simple non-usage de son droit; or, l'usurpateur ne peut pas, dans le système de Zachariæ, lui opposer la prescription acquisitive, donc l'héritier devrait avoir le droit d'agir contre lui, même après trente ans.

Zachariæ ajoute qu'il y a une différence considérable entre l'usurpateur et le successeur universel qui se prétend appelé à la succession par la loi ou par la volonté du défunt. Ceux-ci ont un titre apparent qui, après trente ans, ne peut plus être attaqué, ils sont donc héritiers, propriétaires de l'hérédité et des objets qui la composent. L'usurpateur, au contraire, ne devient jamais héritier, il peut seulement repousser l'action en pétition d'hérédité par la prescription extinctive. Nous n'admettons pas cette différence. L'usurpateur est un héritier apparent aussi bien que celui qui possède l'hérédité sans titre réel, par exemple en vertu d'un testament révoqué ou faux; pourquoi la prescription aurait-elle des effets différents à l'égard de l'un et de l'autre? Dans notre opinion, ils acquièrent l'un et l'autre la propriété de l'hérédité, et ils sont héritiers, en ce sens que leur titre ne peut plus être attaqué, ce qui est très-logique. Dans le système de Zachariæ, l'un devient propriétaire de l'hérédité et l'autre ne le devient pas, sans qu'il y ait une raison juridique de cette différence. Pourquoi la prescription de trente ans donne-t-elle la qualité d'héritier à celui qui possède en vertu d'un testament révoqué, donc sans titre aucun, plutôt qu'à celui qui s'est mis en possession sans avoir même un titre apparent? Puisque ni l'un ni l'autre n'ont de titre, ils sont en

réalité sur la même ligne ; ils sont possesseurs l'un et l'autre, donc leur possession doit produire le même effet.

Les conséquences auxquelles conduit le système de Zachariæ sont très-singulières. Comme l'usurpateur ne devient pas propriétaire, il reste soumis à l'action en revendication ; par conséquent l'héritier véritable peut, même après la prescription trentenaire, revendiquer les biens de l'hérédité contre l'usurpateur, et celui-ci ne pourra repousser cette action qu'en prouvant qu'il en a acquis la propriété par la prescription acquisitive de trente ans. Zachariæ dit que l'usurpateur peut invoquer la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre ; mais s'il s'agit de meubles incorporels, il ne peut, selon lui, repousser l'action du propriétaire par aucune prescription, puisque les droits ne sont pas susceptibles d'une véritable possession ni d'usucapion (1). Nous n'admettons ni l'une ni l'autre proposition. L'usurpateur ne peut invoquer la maxime de l'article 2279, parce qu'elle ne protége que le possesseur de bonne foi ; or, l'usurpation exclut la bonne foi : l'usurpateur est le *prædo* du droit romain, c'est dire qu'il est essentiellement de mauvaise foi. D'un autre côté, nous ne concevons pas que le droit de réclamer des valeurs incorporelles soit imprescriptible ; toute action se prescrit, dit l'article 2262. Il y a des exceptions, mais le législateur seul peut les établir. Dans l'opinion que nous avons enseignée, on échappe à ces inextricables difficultés. Après trente ans, l'usurpateur est à l'abri de l'action en revendication, puisqu'il a acquis, par la prescription, la propriété de l'hérédité.

§ IV. *Droits et obligations du défendeur.*

N° 1. PRINCIPE.

520. Les droits et les obligations de l'héritier apparent diffèrent selon qu'il est possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Celui qui s'empare d'une succession de mau-

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et de Rau, t. IV, p. 306-308 et les notes.

vaise foi répond de toutes les suites de son dol; sachant que la succession ne lui appartient pas, il contracte l'obligation de rendre les biens héréditaires au moment même où il se met en possession. Cette obligation, dit Pothier, naît de ce précepte de la loi naturelle : *Bien d'autrui tu ne prendras ni retiendras à ton escient*. Le possesseur de mauvaise foi ne peut donc jamais se prévaloir de la qualité d'héritier, ni par suite se gérer comme s'il était propriétaire de l'hérédité. Il n'a de droits à exercer contre l'héritier véritable qui demande la restitution des biens héréditaires que lorsque par son fait il l'a enrichi. La position du possesseur de bonne foi est tout autre. Croyant que la succession lui appartient, il use et dispose des biens qui en dépendent comme de choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir; il ne contracte donc pas l'obligation de restituer les biens au moment où il les appréhende; s'il est tenu de les restituer, c'est que, le véritable héritier se présentant, l'héritier apparent n'a pas le droit de retenir des biens sans titre aucun, et il ne peut pas davantage retenir les profits qu'il en a retirés, parce que l'équité ne permet pas que nous profitions des choses qui appartiennent à autrui, et que nous nous enrichissions aux dépens du vrai propriétaire. De là naissent les différences que nous allons signaler entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, en ce qui concerne les prestations personnelles auxquelles ils sont tenus sur la demande en pétition d'hérédité (1).

521. Il faut avant tout préciser quand l'héritier apparent est possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Pothier répondra à notre question; il est l'organe de la tradition française, et c'est cette tradition qui est notre guide dans le silence du code. Sont possesseurs de bonne foi, dans la matière de la pétition d'hérédité, ceux qui se sont mis en possession des biens d'une succession qu'ils croient de bonne foi leur appartenir; c'est la définition romaine. Ainsi l'héritier testamentaire est possesseur de bonne foi lorsqu'il s'est mis en possession des biens du défunt, igno-

(1) Pothier, *Traité de la propriété*, n° 422.

rant que le testament était révoqué. Si un parent a appréhendé l'hérédité, croyant être le plus proche héritier, il est possesseur de bonne foi, bien qu'il y eût un parent appelé à la succession avant lui, s'il ne connaissait pas ce parent. Au contraire, on appelle possesseur de mauvaise foi, ou *prædo*, celui qui s'est mis en possession des biens d'une succession qu'il savait ne lui pas appartenir ; c'est encore la définition romaine (1).

Faut-il considérer comme possesseur de mauvaise foi le parent plus éloigné qui prend possession de l'hérédité, par cela seul qu'il sait que la succession est déférée à un parent plus proche? Zachariæ dit que cet héritier n'est pas possesseur de mauvaise foi, à moins qu'il ne sache que le parent le plus proche ne s'est pas présenté pour recueillir l'hérédité, parce qu'il ignorait qu'elle fût ouverte à son profit. Cette distinction est contraire à la définition que Pothier a empruntée au droit romain. L'héritier qui sait qu'il y a un parent plus proche, sait aussi que la succession appartient à ce parent; il sait donc qu'elle ne lui appartient pas, à lui, il s'empare sans titre et sans droit de biens dont son parent est propriétaire et possesseur, donc il est de mauvaise foi. Vainement dirait-il que, ce parent plus proche ne se présentant pas, il a dû croire qu'il renonçait; on lui répondrait que la renonciation ne se présume pas, et qu'il doit attendre pour se mettre en possession de l'hérédité, que celle-ci ait été répudiée dans les formes légales. La distinction que Zachariæ fait tient à la doctrine qu'il enseigne sur la saisine : d'après lui, le parent plus éloigné a le droit de se mettre en possession lorsque l'héritier saisi reste dans l'inaction. Dans ce système, on conçoit que le parent qui appréhende l'hérédité croie facilement que l'héritier saisi renonce par cela seul qu'il ne se prononce pas. Nous n'admettons pas le principe ni la conséquence qui s'y rattache. Le parent plus éloigné sait que l'hérédité appartient à l'héritier qui en est saisi ; il sait donc qu'elle ne lui appartient pas, à lui, donc il est de mauvaise foi.

(1) L. 20, § 6, D., *de hered. petit.* (V, 3). Pothier, *De la propriété*, n° 395.

M. Demolombe critique également la distinction de Zachariæ; mais, d'après son habitude, il plie le droit devant le fait; il ne veut pas que cet héritier apparent soit traité en tous points comme un possesseur de mauvaise foi (1). De sorte qu'il introduit une nouvelle distinction, en vertu de laquelle il y aurait des degrés dans la mauvaise foi. Nous n'admettons pas ces accommodements avec les principes; la tradition les ignore, et la loi, qui pourrait les consacrer, garde le silence. La jurisprudence est, en un certain sens, plus conséquente. Il a été jugé, conformément à l'opinion de Zachariæ, que l'on ne peut considérer comme héritier de mauvaise foi celui qui appréhende la succession, sachant qu'il existe des héritiers au même degré que lui; l'arrêt dit que la bonne foi se présume et que l'on n'alléguait aucun fait pertinent d'où l'on pouvait induire la preuve contraire (2). On abuse singulièrement de la maxime que la bonne foi se présume. Toute présomption demande un texte; y a-t-il une loi qui présume que l'héritier apparent est de bonne foi jusqu'à preuve contraire? Dans l'espèce, l'héritier apparent s'était emparé sciemment de la part héréditaire de son cohéritier : voilà bien la mauvaise foi, telle que Pothier la définit d'après les lois romaines (2).

522. L'application du principe souffre quelque difficulté quand il s'agit des successeurs irréguliers. Ils doivent demander l'envoi en possession en observant les formalités prescrites par la loi (art. 724, 769-772). Chabot en conclut qu'ils seront *réputés* possesseurs de bonne foi quand ils auront rempli exactement les formalités légales, et qu'ils seront *réputés* de mauvaise foi quand ils ne les auront pas remplies ou qu'ils ne l'auront pas fait avec exactitude. Voilà encore une fois une présomption, sans loi qui l'établit. Sur quoi Chabot la fonde-t-il? Sur des probabilités qui peuvent exister, qui peuvent aussi ne pas exister. Ceux qui se sont conformés à la loi, dit-il, sont *censés* avoir ignoré qu'il existât des héritiers, et comme ils ont fait tout ce que la loi ordonne pour conserver les

(1) Demolombe, t. II, p. 264, n° 228.
(2) Bruxelles, 18 mars 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2. 245).

droits des héritiers qui pourraient se présenter, leur bonne foi ne peut être suspecte. Ce sont des probabilités; mais qui donne à l'interprète le droit d'ériger des probabilités en présomptions? Dans le silence de la loi, c'est une question de fait dont il faut laisser l'appréciation au juge. Il en est de même quand le successeur irrégulier se met en possession sans formalité aucune : il est justement soupçonné, dit Chabot, d'avoir voulu frauder les droits des héritiers (1). Toujours une question de fait : il se peut qu'il ait eu la conviction qu'il n'y avait pas d'héritiers, et il aura cru inutile de remplir des formalités qui n'avaient pas d'objet. Qu'on laisse au juge le soin d'apprécier les circonstances. On objecte que la loi elle-même les apprécie en disposant que les successeurs irréguliers qui n'auront pas rempli les formalités qui leur sont prescrites, pourront être condamnés aux dommages-intérêts envers les héritiers s'il s'en présente (art. 772). Nous répondons, et la réponse est péremptoire, que l'article 772 ne dit pas que les successeurs irréguliers *seront* condamnés aux dommages-intérêts, il dit qu'ils y *pourront* être condamnés ; la loi donne donc au juge le pouvoir d'apprécier les faits; et en supposant même que le juge prononce une condamnation, est-ce à dire qu'elle implique la mauvaise foi des successeurs? C'est oublier que le débiteur doit les dommages-intérêts alors qu'il est simplement en faute; le débiteur peut donc être de bonne foi, tout en étant tenu de dommages-intérêts; l'article 1150 le dit, et cela est élémentaire; donc l'article 772 ne préjuge pas la question de la bonne où de la mauvaise foi. Enfin l'on invoque l'article 550, et l'on en conclut que les successeurs irréguliers sont de mauvaise foi quand ils ne remplissent pas les formalités, parce qu'ils possèdent en vertu d'un titre translatif de propriété dont ils connaissent les vices. Nous avons d'avance répondu à l'objection en expliquant l'article 550 (2) : il suppose une action en revendication contre un tiers qui possède à titre singulier, tandis que, dans notre espèce, il est question d'une péti-

(1) Chabot, t. II, p. 688 et suiv., n° 6 de l'article 773.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 278, nos 208 et suiv.

tion d'hérédité contre un détenteur de la succession qui n'a pas de titre, sauf la loi (1).

Nous sommes entré dans ces détails pour montrer comment on détourne les dispositions du code de leur véritable objet, en leur faisant dire autre chose que ce qu'elles disent. Au fond, la question est très-simple. La bonne foi est une question de fait, puisqu'elle consiste dans la croyance où est l'héritier apparent que l'hérédité lui appartient. Cela n'a absolument rien de commun avec l'envoi en possession et avec les formalités qui l'accompagnent. Si les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession, c'est qu'ils n'ont pas la saisine; or, la saisine est tout à fait étrangère à la bonne ou à la mauvaise foi des héritiers apparents : un héritier saisi ne peut-il pas être de mauvaise foi? pourquoi un successeur irrégulier non saisi ne pourrait-il pas être de bonne foi?

523. L'erreur de droit empêche-t-elle la bonne foi? Dans la question que nous venons d'examiner, on s'est prévalu de l'adage que personne n'est censé ignorer le droit, adage dont on fait si souvent une fausse application. Nous avons dit bien des fois qu'il ne s'applique pas aux relations d'intérêt privé (2). Dans la matière qui nous occupe, nous pouvons invoquer une autorité que l'on ne récusera pas. C'est au droit romain que les interprètes ont emprunté la règle *nemo jus ignorare censetur*. Eh bien, les jurisconsultes romains décident formellement que l'erreur de droit produit la bonne foi aussi bien que l'erreur de fait (3). Cela est d'ailleurs de toute évidence : qu'importe par suite de quelle erreur je me crois héritier, pourvu que j'aie cette croyance? Tel est aussi le système général du code; il met toujours l'erreur de droit sur la même ligne que l'erreur de fait, sauf quelques exceptions qui confirment la règle. Nous reviendrons sur le principe au titre des *Obligations*.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 535 et note 28; Demolombe, t. XIV, p. 326, n° 351, et Dalloz, au mot *Succession*, n° 407.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 62, n° 24.
(3) Ulpien, loi 25, § 6, D., *de hered. petit.* (V, 3). Pothier, *De la propriete*, n° 395. Voyez, en ce sens, un arrêt de Bruxelles du 20 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 222).

524. Pothier enseigne que la bonne foi de l'héritier apparent cesse, lors de la demande, par la connaissance que le demandeur lui donne de ses titres à l'hérédité (1). Cela n'est pas tout à fait exact. Le défendeur peut rester de bonne foi malgré la demande, puisqu'il la conteste, et il peut la contester de très-bonne foi. Si la bonne foi du défendeur est censée cesser, c'est parce que le jugement rétroagit au jour de la demande. Nous n'insistons pas, parce que nous avons déjà examiné la question en traitant de la possession (2).

N° 2. DE L'OBLIGATION DE RESTITUTION.

I. *Principe.*

525. La pétition d'hérédité a pour objet d'évincer le défendeur des biens héréditaires qu'il détient sans titre. Si elle est admise, l'héritier apparent doit délaisser au demandeur tous les objets héréditaires qui se trouvent en sa possession. Doit-il aussi délaisser les accessoires? Il n'y a aucun doute quant aux accessoires qui appartenaient au défunt, puisqu'ils font partie de la succession : telles seraient les choses mobilières placées sur un fonds héréditaire pour l'usage et l'exploitation de ce fonds. Si les accessoires n'ont pas été possédés par le défunt, il faut néanmoins décider que l'héritier apparent les doit délaisser. Quand ce sont des accessions naturelles, telles que l'alluvion, l'avulsion, on applique le principe que l'accessoire suit le principal. L'équité est d'accord avec le droit, puisque dans la main de l'héritier véritable le fonds aurait reçu le même accroissement. On ne peut plus dire la même chose lorsque les accessions ou améliorations proviennent du fait du possesseur; néanmoins, dans ce cas encore, l'héritier apparent doit les délaisser, toujours par application du principe de l'accession. Seulement il pourra avoir droit à une indemnité; si les choses ont été acquises des

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 397.
(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 296, n° 222.

deniers de la succession, le possesseur doit les délaisser sans indemnité ; s'il les a achetées de ses deniers, il peut se faire indemniser de ce qu'elles lui ont coûté par l'héritier qui en profite, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. C'est la doctrine de Pothier empruntée au droit romain (1).

526. Quand il s'agit de déterminer l'étendue de l'obligation qui incombe à l'héritier apparent de restituer les biens héréditaires, la distinction de la bonne et de la mauvaise foi reprend son empire. Un premier point est certain : que le possesseur soit de mauvaise foi ou de bonne foi, dès qu'il a retiré quelque profit de la succession, il est tenu d'en rendre compte au demandeur, quand même, dit Pothier d'après les lois romaines, ce profit viendrait de la vigilance et de l'industrie du possesseur, et que l'héritier n'eût pas fait ce profit. Pothier applique ce principe à l'espèce suivante. L'héritier apparent, longtemps avant la demande, avait vendu un effet de la succession pour un prix très-avantageux ; puis il le rachète à très-bon compte. Paul, le jurisconsulte romain, décide qu'il doit rendre la chose avec le profit qu'il en a retiré ; car c'est un profit qu'il a eu des biens de la succession, et il n'en peut conserver aucun. On a dit que cette décision ne serait pas suivie par nos tribunaux, qu'ils se borneraient à faire restituer la chose héréditaire. Sans doute, ils ne violeraient aucune loi en jugeant ainsi, par l'excellente raison qu'il n'y a pas de loi sur la pétition d'hérédité ; mais ne violeraient-ils pas les principes consacrés par la tradition, principes qui sont l'expression de la justice et de l'équité? Nous le croyons. A quel titre l'héritier apparent conserverait-il ce profit? Il l'a eu comme héritier alors qu'il n'était pas héritier ; donc il doit le rendre (2).

527. Dans l'application du principe, l'on tient compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'héritier apparent. Le possesseur de mauvaise foi doit rendre à l'héritier tout

(1) L. 20, D., *de hered. petit.* (V, 3). Pothier, *De la propriété*, n° 402.
(2) Paulus, lex 22, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 418. En sens contraire, Bugnet sur Pothier, t. IX, p. 252, note 1.

ce qui lui est parvenu des biens de la succession, quand même il l'aurait dissipé et ne s'en trouverait pas plus riche : tandis que le possesseur de bonne foi n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi au jour de la demande en pétition d'hérédité. C'est la doctrine romaine, et Pothier en donne une raison péremptoire. Le possesseur de mauvaise foi sait que tout ce qui lui parvient des biens de la succession ne lui appartient pas, il sait qu'il n'a pas le droit d'en disposer et de le dissiper, il sait qu'il le doit rendre, donc il doit le conserver ; donc il ajoute le dol à la mauvaise foi en le dissipant. Au contraire, le possesseur de bonne foi, croyant que la succession lui appartient, peut jouir et disposer comme ferait le maître. S'il est tenu de rendre à l'héritier, c'est parce qu'il ne peut pas s'enrichir à ses dépens; or, de quoi s'enrichit-il? De ce dont il se trouve profiter au temps de la pétition d'hérédité (1).

Voici une application de cette distinction, empruntée aux lois romaines. Le possesseur de bonne foi consomme dans son ménage les deniers héréditaires; il en profite jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait coutume de dépenser, car il l'a épargnée sur son patrimoine. Mais si, se croyant plus riche par suite de la succession qu'il a recueillie, il dépense davantage, en vivant plus largement, il ne sera toujours tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il aurait réellement dépensée pour les besoins de son ménage. On ne fait pas cette distinction pour le possesseur de mauvaise foi; il aggrave son dol en augmentant ses dépenses, puisqu'il se met dans l'impossibilité de restituer ce qu'il dissipe (2).

528. La doctrine romaine donnait lieu à une difficulté dans la pratique. Comment savoir, avec quelque certitude, si le possesseur de bonne foi se trouve plus riche au temps de la pétition d'hérédité? Il faudrait pour cela entrer dans le secret de ses affaires, ce qui ne doit pas être permis, dit Pothier. Pour échapper à cet inconvénient, et il est grave, on s'attache à une autre règle que voici : comme

(1) L. 20, § 6, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 423. Demante, t. III, p. 278, n° 176 *bis* II.
(2) Ulpien, L. 25, § 16, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 423.

un bon père de famille ne dissipe pas inutilement ce qu'il croit lui appartenir, on doit croire que le possesseur de bonne foi a profité de tout ce qui lui est parvenu des biens de la succession, et qu'il en est plus riche lors de la pétition d'hérédité, sauf à lui à faire la preuve contraire (1). Il y a donc toujours une différence entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi, c'est que le premier doit restituer tout ce qu'il a reçu, quand même il prouverait qu'il ne s'en est pas enrichi, car il est tenu de toutes les suites de son dol; tandis que le possesseur de bonne foi est admis à prouver qu'il ne s'est pas enrichi. C'est la tradition française qui est notre règle, bien que la doctrine romaine soit plus juridique, car c'est la pétition d'hérédité, telle qu'elle était pratiquée dans l'ancien droit, que les auteurs du code ont entendu maintenir.

II. *Application du principe.*

a) Quand l'héritier apparent possède les choses héréditaires.

529. Quand l'héritier apparent possède encore les choses héréditaires, il doit les restituer en nature; cela ne fait aucun doute. La question s'est présentée devant la cour de cassation dans l'espèce suivante. Un prêtre lazariste avait vendu et légué ses biens à des personnes interposées; la vente et le testament étaient des actes fictifs; en réalité il voulait disposer au profit de la congrégation des Lazaristes. Les héritiers réclamèrent; les actes fictifs furent annulés comme étant faits au profit d'une congrégation qui ne pouvait, bien qu'ayant une existence légale en France, recevoir à titre gratuit qu'avec l'autorisation du gouvernement. L'arrêt porte que le prétendu légataire est condamné à restituer aux héritiers les biens meubles et immeubles composant l'hérédité, ainsi que les fruits, et qu'à défaut par lui de faire cette restitution dans les deux mois, il est tenu de payer une somme de 30,000 francs, représentant la valeur des biens, déduction faite des

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 429

sommes payées par le légataire. Les héritiers se pourvurent en cassation, parce que l'arrêt condamnait seulement le légataire à restituer les fruits à partir de la demande : l'arrêt fut cassé de ce chef; nous y reviendrons. Les héritiers prétendaient aussi que la cour avait violé la loi en permettant aux Lazaristes de payer une somme fixe sans rendre aucun compte. Sur ce point il fut jugé que la cour de Paris avait condamné le légataire à restituer les biens, que si elle avait ajouté qu'à défaut par lui de faire la restitution, il devait payer une somme de 30,000 francs, cette disposition accessoire n'était qu'une sanction de la condamnation principale, et non une alternative laissée au choix de la partie condamnée; que les héritiers pouvaient poursuivre l'exécution de la condamnation principale, soit par voie d'action personnelle contre le légataire, soit par voie de revendication contre les tiers détenteurs, sans que ceux-ci pussent invoquer la disposition de l'arrêt qui fixait à 30,000 francs les dommages-intérêts auxquels les héritiers avaient droit à défaut de restitution (1). Ainsi interprétée, la décision de la cour de Paris est très-conforme aux principes.

530. Le défendeur peut-il réclamer ses impenses? Il n'y a aucun doute pour les dépenses nécessaires; puisqu'elles ont conservé la chose, l'héritier en doit tenir compte au possesseur évincé, sans distinguer s'il est ou non de bonne foi; fût-il de mauvaise foi, il n'a pas moins rendu service à l'héritier; celui-ci doit donc lui rembourser toute la dépense, car la dépense lui a profité pour le tout. S'il s'agit d'impenses utiles, Pothier distingue : si le possesseur est de bonne foi, dit-il, on doit lui rembourser toutes les dépenses qu'il a faites (2), tandis que le possesseur de mauvaise foi ne peut réclamer que la plus-value qui résulte des impenses lors de la pétition d'hérédité. Les auteurs modernes rejettent cette distinction (3). Nous ne voyons pas de raison suffisante pour nous écarter en ce

(1) Arrêt de cassation du 19 décembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 117).
(2) Pothier, *Traité de la propriété*, nos 439 et 445.
(3) Bugnet sur Pothier, t. IX, p. 269, note 1. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 301 et note 11.

point de la tradition de l'ancien droit. Si le possesseur de bonne foi ne doit tirer aucun profit de l'hérédité, s'il doit même restituer celui qui serait dû à son industrie (nº 525), la justice et l'équité veulent aussi qu'il puisse réclamer le remboursement de toutes ses dépenses. Cela est en harmonie avec le principe qui domine en cette matière. L'héritier apparent ne doit restituer que jusqu'à concurrence du profit qu'il retire de la succession; or, les dépenses qu'il fait diminuent son profit; il doit donc avoir le droit de les déduire. C'est la remarque de Pothier (1), et elle est fondée en équité aussi bien qu'en droit. L'héritier apparent fait des dépenses excessives, parce qu'il se croit propriétaire, et pourquoi se croit-il héritier? C'est parce que le vrai héritier ne s'est pas présenté. Il y a donc toujours une espèce de négligence à reprocher à celui-ci, tandis qu'il n'y a rien à reprocher à l'héritier apparent : il a fait ce qu'il croyait avoir le droit de faire (2).

Les jurisconsultes romains allouent même au possesseur de bonne foi les impenses voluptuaires qu'il a faites (3); cela est très-juridique, toujours par le motif qu'il s'est cru propriétaire. Comme nous ne sommes liés par aucun texte contraire, rien ne nous empêche de suivre cette décision. Il va sans dire que le possesseur de mauvaise foi n'a aucun droit du chef des impenses voluptuaires. Cependant, par équité, les jurisconsultes lui permettent d'emporter ce qui peut être enlevé sans détériorer le fonds. Nous citons ce tempérament pour montrer que les jurisconsultes romains tiennent compte de l'équité aussi bien que de la rigueur du droit.

531. Quant aux dégradations que le possesseur de l'hérédité aurait faites, il faut aussi distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi. Est-il de mauvaise foi, il doit tous les dommages-intérêts résultant des dégradations arrivées par son fait. Il est obligé, à raison de sa mau-

(1) Pothier, *De la propriété*, nº 429.

(2) La jurisprudence consacre le droit du possesseur de bonne foi aux impenses par lui faites, mais sans se prononcer sur la difficulté. Voyez Caen, 26 février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 136) et Bruxelles, 18 mars 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 136).

(3) Gajus (L. 39, § 1, D., V, 3); Pothier, *De la propriété*, nº 445.

vaise foi, de réparer le dommage qui en résulte; or, les dégradations qu'il fait sont un nouvel acte de mauvaise foi, puisqu'il se met par là dans l'impossibilité de remplir l'obligation qui lui incombe de restituer les biens tels qu'il les a reçus. Au contraire, le possesseur de bonne foi se croyant propriétaire agit en maître quand il dégrade, car le maître a le droit d'abuser, et s'il abuse, dans l'espèce, la faute n'en est-elle pas à l'héritier qui a négligé de se présenter pour recueillir l'hérédité? Bien entendu que s'il a tiré un profit des dégradations, il en doit compte : comme s'il avait abattu une haute futaie qu'il eût vendue et dont il eût touché le prix (1).

532. Faut-il appliquer ce principe aux successeurs irréguliers? Chabot le fait, et nous ne voyons aucune raison pour établir une différence, à cet égard, entre les successeurs irréguliers et les héritiers légitimes (2). Chabot ajoute que s'il s'agissait de fautes graves qui manifestassent le dol, le successeur irrégulier en pourrait être tenu, alors même qu'il aurait rempli toutes les formalités prescrites par la loi. Il y a ici une inexactitude dans l'expression de la pensée de l'auteur. Dans sa théorie, le successeur qui remplit les formalités légales est de bonne foi; mais s'il commet des fautes tellement graves qu'on doit les assimiler au dol, il cesse d'être de bonne foi, ce qui, pour le dire en passant, confirme l'opinion que nous avons enseignée : la bonne foi est essentiellement une question de fait. M. Demolombe fait une autre distinction : il déclare le successeur universel responsable des détériorations qu'il aurait commises sur les biens héréditaires dans les trois ans qui suivent l'envoi en possession, tandis qu'il n'en est plus tenu si la pétition d'hérédité est formée après les trois ans (3). Nous rejetons cette distinction parce qu'elle confond la question de bonne foi avec la garantie que la loi établit au profit des héritiers, garantie qui n'a rien de commun avec la bonne ou la mauvaise foi du possesseur. La caution répond pendant trois ans de la restitution du

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 435.
(2) Chabot, t. II, p. 690, n° 6 de l'article 773.
(3) Demolombe, t. XIV, p. 315, n° 237.

mobilier; cela empêche-t-il le successeur irrégulier d'être de bonne foi? Il est propriétaire, il peut aliéner, donc il a aussi le pouvoir d'abuser, qui est un attribut de la propriété, sauf à répondre de sa mauvaise foi s'il est évincé.

533. Pothier enseigne que le possesseur de mauvaise foi répond même du cas fortuit. Cette décision doit encore être suivie en droit moderne. Il y a une disposition analogue au chapitre des quasi-contrats. Celui qui reçoit de mauvaise foi une chose qui ne lui est pas due est garant de sa perte par cas fortuit (art. 1379). Or, le possesseur de mauvaise foi d'une hérédité est dans une condition plus mauvaise : il a pris l'initiative, il s'est emparé des biens héréditaires, sachant qu'il n'y a aucun droit, il est usurpateur. On peut à bon droit le comparer au voleur qui répond toujours du cas fortuit, parce qu'il est toujours en demeure (art. 1302). Or, le possesseur de mauvaise foi d'une hérédité est également en demeure de la restituer, puisqu'il est obligé de le faire à raison de son dol. Donc le principe traditionnel doit être maintenu. Pothier y apporte une exception : si les choses eussent péri également dans les mains de l'héritier, le possesseur de mauvaise foi n'est pas tenu de la perte; il n'est tenu du cas fortuit que parce qu'on suppose que s'il ne s'en était pas emparé, ou s'il les avait restituées, elles n'eussent pas péri, par exemple, dit Pothier, s'il est vraisemblable que l'héritier les eût vendues. Cette exception doit encore être admise dans notre droit, puisqu'on le suit en matière de demeure (art. 1302) (1).

b) Quand l'héritier apparent a aliéné les choses héréditaires.

534. Quand l'héritier apparent a vendu un bien de la succession, il doit restituer le prix qu'il a reçu ; c'est l'application du principe général (n° 525). Peu importe que le véritable héritier n'eût pas fait ce profit ; si, par exemple, les choses avaient péri par cas fortuit peu après la vente

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 412. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 302 et note 14.

qui en a été faite, et que l'héritier ne se fût pas également dépêché de les vendre. C'est la décision des lois romaines et de Pothier (1). Si le possesseur de l'hérédité est de bonne foi, il ne doit rien au delà du prix. Sur ce point nous avons un argument par analogie dans l'article 1380, aux termes duquel celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui est pas due ne doit restituer que le prix de la vente. S'il est de mauvaise foi, il est tenu de toutes les conséquences de son dol; donc si le prix ne représente pas la valeur, il doit la valeur. C'est le cas d'appliquer le principe du quasi-délit établi par les articles 1382 et 1383. Celui qui par son fait cause un dommage à autrui est tenu de le réparer. Cette obligation est encore plus étroite quand l'auteur du fait est coupable de dol; il répond alors de tout le dommage qui en résulte. Tel est le droit commun, et il reçoit son application à l'héritier apparent sans doute aucun (2).

535. Si l'héritier apparent a fait donation de la chose, il faut distinguer. Est-il de mauvaise foi, il doit restituer la valeur, bien qu'il ne retire aucun profit de la donation; car il n'est pas tenu à raison du profit; il a privé l'héritier véritable de la chose par son dol, il lui doit réparation. Si le possesseur est de bonne foi, il ne doit rien, puisque, en général, on ne s'enrichit pas en donnant. Pothier ajoute une restriction empruntée aux lois romaines : ayant fait un cadeau, il reçoit un cadeau en retour; il en devra compte, puisque c'est un profit qu'il fait sur les biens héréditaires (3). Par application du même principe, il faut décider que si le possesseur de bonne foi avait donné une chose héréditaire en dot à un de ses enfants, il pourrait être tenu à réparation; il acquitte une dette naturelle, et s'il l'avait payée aussi sur ses biens, il en devra restituer la valeur, soit totale, soit partielle, selon les circonstances.

536. Que faut-il décider si l'héritier apparent a acheté des biens avec les deniers de la succession? On demande d'abord s'il doit restituer la chose ou les deniers. Il faut

(1) L. 20, § 17, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 417.
(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 302 et notes 16 et 17.
(3) L. 25, § 11, D., V, 3 (Ulpien). Pothier, *De la propriété*, n° 423.

distinguer. S'il a fait l'achat pour la succession, c'est-à-dire en vue d'un bien héréditaire, dont la chose achetée est devenue l'accessoire, on applique le principe que les biens héréditaires doivent être rendus avec leurs accessoires : tels seraient des instruments aratoires placés sur une ferme. Mais si c'est pour son usage ou pour un bien à lui appartenant que le possesseur a fait l'acquisition, le principe que nous venons de rappeler est hors de cause ; le possesseur est tenu, en ce cas, de restituer les deniers ; il ne pourrait pas offrir la chose à l'héritier, et celui-ci ne pourrait pas la réclamer ; car ce sont les biens héréditaires qui font l'objet de la demande, ce sont ces biens que l'héritier a le droit de réclamer et que le possesseur est tenu de rendre (1). Les jurisconsultes romains, qui procèdent toujours logiquement, disent que, dans ce cas, la chose acquise par le possesseur accède à sa personne, et doit par conséquent lui rester propre (2).

Y a-t-il lieu de distinguer, pour l'étendue de l'obligation, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi? Pothier répond, d'après les lois romaines, que si le possesseur de bonne foi a acheté la chose plus qu'elle ne vaut, il ne doit compte à l'héritier que de ce qu'elle vaut, car il ne profite que de cette valeur, et c'est seulement dans cette limite qu'il doit restituer (3). Il va sans dire que pour le possesseur de mauvaise foi on ne fait pas cette distinction; quand même il aurait acheté de bonne foi, il est toujours tenu des conséquences de son dol.

III. *Dispositions spéciales aux successeurs irréguliers.*

537. Aux termes de l'article 724, les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes déterminées par la loi. S'ils ne remplissent pas les formalités qui leur sont prescrites, dit l'article 772, ils pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. Quel est

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 303, note 18.
(2) L. 20, § 3, D., V, 3 (Ulpien). Pothier, *De la propriété*, n° 403,
(3) L. 25, § 1, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 425.

le fondement de cette obligation? Les successeurs irréguliers sont obligés, en vertu de la loi, de remplir certaines formalités dans l'intérêt des héritiers légitimes qui pourraient réclamer l'hérédité; s'ils ne font pas ce que la loi leur commande de faire, et s'il en résulte un dommage pour les héritiers, ils doivent naturellement le réparer : c'est l'application des principes élémentaires que nous exposerons au titre des *Obligations*. Il y a sous ce rapport une différence entre les héritiers apparents et les successeurs apparents. La loi n'impose aucune obligation aux premiers; s'ils doivent certaines prestations à l'héritier véritable, c'est en vertu des principes généraux de droit. Les successeurs irréguliers sont tenus en vertu d'un lien plus étroit résultant des obligations que la loi leur impose. Est-ce à dire qu'ils soient passibles de dommages et intérêts par cela seul qu'ils ne remplissent pas les formalités légales? Non; ils sont, à la vérité, en faute quand ils n'observent pas la loi, mais il ne suffit pas que l'on soit en faute pour être tenu des dommages-intérêts, il faut de plus qu'il résulte un dommage de la faute, et il se peut que l'inobservation de la loi n'ait causé aucun préjudice aux héritiers. C'est en ce sens que l'article 772 dit que les successeurs irréguliers *pourront* être condamnés aux dommages-intérêts. Il va sans dire que s'il y a dommage, ils *doivent* être condamnés à le réparer, sauf au juge à en apprécier le montant. C'est le droit commun (1).

538. Les successeurs irréguliers sont tenus de faire apposer les scellés et de faire inventaire (art. 669). S'ils ne font pas d'inventaire, comment les héritiers qui réclament l'hérédité pourront-ils prouver la consistance du mobilier héréditaire? Il est certain qu'ils seront admis à faire cette preuve par témoins; c'est le droit commun; il ne dépendait pas d'eux de se procurer une preuve littérale (art. 1348), et de plus les successeurs irréguliers qui devaient leur procurer une preuve authentique ont négligé de remplir leur devoir. Ne faut-il pas aller plus loin et

(1) Comparez Chabot, t. I, p. 673, n° 1 de l'article 772; Demolombe, t. XIV, p. 323, n° 246.

leur permettre de prouver la consistance du mobilier héréditaire par la commune renommée? La loi établit cette sanction dans plusieurs cas où elle impose l'obligation de faire inventaire (art. 1415, 1442 et 1504). On admet que ces dispositions doivent être appliquées par analogie aux successeurs irréguliers (1). Nous ne croyons pas que l'on puisse étendre une sanction aussi exceptionnelle par voie d'analogie. Mais les tribunaux ne pourraient-ils pas autoriser cette preuve à titre de dommages-intérêts? C'est la réparation la plus naturelle du dommage; et comme la loi ne limite pas le pouvoir du juge, il nous semble qu'il pourrait recourir à la preuve par commune renommée, comme il peut décider sur de simples présomptions (article 1353).

539. Les successeurs irréguliers doivent faire emploi du mobilier ou donner caution suffisante pour en assurer la restitution (art. 771). S'ils ne font pas emploi du mobilier, et s'ils ne donnent pas caution, seront-ils tenus des dommages-intérêts? Si le successeur est solvable, il sera obligé de restituer, sur son propre patrimoine, la valeur du mobilier qu'il ne représente pas; de plus, il devra supporter, à titre de dommages-intérêts, les frais des poursuites que les successeurs devront faire, et réparer le dommage que leur causeront les difficultés du recouvrement et le retard dans la restitution. Si les successeurs irréguliers sont insolvables, la caution répondra de la restitution du mobilier, pourvu que les héritiers se présentent dans les trois ans; et elle devrait aussi, nous semble-t-il, répondre des dommages-intérêts, puisque c'est un accessoire de l'obligation qui leur incombe (2).

540. La principale obligation des successeurs irréguliers consiste à demander l'envoi en possession, lequel n'est prononcé qu'après des publications et affiches. Si ces formalités n'ont pas été remplies, les héritiers n'auront pas été avertis; par suite ils ne pourront pas se présenter

(1) Demante, t. III, p. 129, n° 90 *bis* II. Demolombe, t. XIV, p. 324, n° 248.

(2) Demolombe, t. XIV, p. 325, n° 249. Demante, t. III, p. 129, n° 90 *bis* II.

pour recueillir les biens héréditaires, et ils seront privés de la jouissance à laquelle ils ont droit. Les successeurs irréguliers seront tenus de réparer ce dommage. Ici il y a une différence entre les parents légitimes qui sont héritiers apparents, et les successeurs irréguliers. Les premiers ne sont pas tenus à faire une demande en justice, ils ne doivent faire ni publications ni affiches. Si des héritiers plus proches se présentent, ils leur restituent les biens, et ils gagnent les fruits qu'ils ont perçus de bonne foi. Les successeurs irréguliers gagnent aussi les fruits, comme nous allons le dire ; mais, quand même ils seraient de bonne foi, ils doivent réparer le dommage qu'ils ont causé en ne remplissant pas les formalités que la loi prescrit pour porter à la connaissance des héritiers la demande d'envoi en possession : à titre de dommages-intérêts, le tribunal pourra les condamner à restituer les fruits qu'ils auront perçus, fût-ce de bonne foi (1).

N° 3. DES FRUITS.

I. *Des héritiers légitimes.*

541. En droit romain, on admettait comme principe que les fruits augmentent l'hérédité et doivent être restitués avec elle à l'héritier qui réclame la succession (2). Cela est très-logique. L'héritier apparent doit restituer les biens héréditaires avec leurs accessoires ; or, les fruits sont un accessoire de la chose, donc ils doivent être rendus. D'ailleurs les fruits sont un profit que le possesseur de l'hérédité en retire, et il doit compte à l'héritier de tous les profits qu'il a faits sur les biens de la succession. Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre le possesseur d'une hérédité et le possesseur à titre particulier. Celui-ci fait les fruits siens, s'il possède en vertu d'un titre

(1) Demante, t. III, p. 130, n° 90 *bis* III. Demolombe, t. XIV, p. 325, n° 250.
(2) L. 20, § 3, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 400.

translatif de propriété dont il ignore les vices. C'est un avantage que la loi attache à la possession de bonne foi; nous en avons dit les raisons ailleurs (1). Il n'y a pas de motif juridique pour donner les fruits au possesseur de l'hérédité, de préférence à l'héritier, propriétaire, à qui ils appartiennent de droit. L'héritier apparent n'a pas de titre, et c'est le titre qui est le principe du droit que la loi accorde au possesseur quand il ignore les vices de sa possession : quoi de plus naturel que de donner à l'acheteur les fruits de la chose qu'il a payée, croyant que le vendeur était propriétaire? L'héritier apparent, au contraire, n'a rien fait pour devenir propriétaire, il a seulement une fausse croyance d'être héritier : est-ce qu'une simple croyance peut donner un droit aux fruits?

Dans l'ancien droit, on hésitait entre la rigueur de la doctrine romaine et l'équité. Pothier dit que les fruits ont ceci de spécial, c'est qu'on les dépense à titre de revenus. Quand donc un héritier apparent perçoit des fruits de bonne foi, comme il s'en croit propriétaire, il les dépensera, il vivra plus largement, et s'il a le sentiment des devoirs qu'impose la richesse, il fera des aumônes, dit Pothier, ou ce qui est mieux, il se servira de sa fortune pour instruire et moraliser les classes ouvrières. En définitive, le possesseur ne sera pas enrichi des fruits qu'il aura perçus : ne serait-il pas équitable qu'il ne fût tenu de ce chef à aucune restitution, à moins qu'on ne prouvât le contraire? C'est plutôt un vœu que Pothier fait qu'une règle de droit qu'il établit; il avoue que la pratique était contraire, et que l'on exigeait que l'héritier apparent rendît compte des fruits à l'héritier qui l'évinçait. Il paraît que la pratique n'avait rien d'absolu, et que l'on s'écartait parfois de la rigueur des principes, car Lebrun, qui était avocat, assure que dans l'usage la bonne foi du possesseur l'exemptait de restituer les fruits de la succession; l'exemple qu'il donne témoigne contre le principe absolu que Lebrun enseigne. « Si, dit-il, l'action en pétition d'hérédité s'intente contre un possesseur de bonne foi, qui croyait être dans le plus proche degré,

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 270, n° 203.

parce que celui qui l'aurait dû précéder était absent depuis longtemps, et qu'on avait reçu de fausses nouvelles de sa mort, dans ce cas le possesseur devrait seulement restituer les fruits qui existaient encore et ceux dont il s'était enrichi (1). » Il y avait lutte entre l'équité et le droit, mais le droit strict restait la règle. On le voit par ce que Domat dit de la restitution des fruits : il pose formellement le principe que la succession s'augmente par les fruits qui en proviennent; et il en déduit la conséquence que l'héritier partiel qui possède toute l'hérédité doit tenir compte des fruits qu'il a perçus. Mais en note il ajoute une restriction : si, dit-il, celui qui recueille la succession avait de justes motifs de croire qu'il n'y avait pas d'autres héritiers, il serait de l'équité de modérer la restitution des fruits (2).

542. Quel est le principe du code civil? Il maintient la doctrine romaine pour les possesseurs à titre particulier; et au titre de l'*Absence*, il applique le même principe à ceux qui recueillent les successions auxquelles l'absent aurait été appelé si son existence avait été reconnue. L'article 138 porte : « Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. » Faut-il faire de cette disposition une règle générale en matière de pétition d'hérédité? La doctrine et la jurisprudence l'admettent (3); il y a cependant un motif de douter. Les articles 549 et 550 sont une exception au principe qui attribue les fruits au propriétaire (art. 547). Ne pourrait-on pas dire que l'article 138 est aussi une disposition exceptionnelle? Elle prévoit, en effet, un cas spécial, celui où le véritable héritier est absent, c'est-à-dire lorsqu'il y a incertitude sur sa vie et sur sa mort; les probabilités sont plutôt pour la mort de l'absent; il est donc presque certain que les héri-

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 430. Lebrun, *Des successions*, livre II, chap. VII, sect. I. n°s 17 et 18.

(2) Domat, *Des lois civiles*, livre III, tit. V, sect. III. Comparez Toullier, t. II, 2, p. 200, n°s 308-310.

(3) Voyez les autorités citées par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 303, notes 18 et 19; Demolombe, t. II, p. 258, n° 222. Il faut ajouter, Rejet, 7 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 1, 446).

tiers apparents sont les véritables héritiers; on conçoit que, dans ces circonstances, le législateur ait attribué les fruits au possesseur de bonne foi. Mais quand l'héritier véritable n'est pas absent, dans le sens légal du mot, quand il est inconnu, on n'est plus dans l'hypothèse prévue par l'article 138; donc, pourrait-on dire, on rentre dans la règle générale de l'article 547 (1). Ce qui nous engage à embrasser l'opinion générale, ce sont les hésitations de l'ancienne jurisprudence; pour mieux dire, Domat et Pothier ainsi que Lebrun s'accordaient à réclamer, au nom de l'équité, contre la doctrine romaine; et les auteurs du code aiment à suivre l'équité de préférence au droit strict. Il faut donc considérer l'article 138 comme une dérogation au droit romain, et admettre comme principe que l'héritier apparent gagne les fruits quand il est de bonne foi. Il suit de là qu'il n'y a plus de différence entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel, en ce qui concerne les fruits.

Est-ce à dire que le code abroge le principe en vertu duquel les fruits augmentent l'hérédité? Non certes. Tout ce qu'il est permis d'induire de l'article 138, c'est qu'il n'admet pas le principe romain en matière de pétition d'hérédité; pour cela, il faut déjà une interprétation extensive; on ne peut aller plus loin, car ce serait créer une nouvelle exception. Ainsi les fruits perçus pendant l'indivision accroissent certainement à l'hérédité, et l'héritier qui les a perçus en doit compte lors du partage. Il ne s'agit plus, dans ce cas, de pétition d'hérédité; dès lors l'article 138 doit être écarté, et il faut revenir au principe de l'article 547 qui forme la règle. Cela ne nous paraît pas douteux (2).

L'article 138 ne parle pas du possesseur de mauvaise foi; il doit compte des fruits qu'il a perçus, cela ne fait aucun doute, et même de ceux qu'il a manqué de percevoir et qu'il aurait dû percevoir. C'est la doctrine romaine enseignée par Pothier (3).

(1) Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Bordeaux du 20 mars 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 287); il est resté isolé.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 304, note 20.

(3) L. 25, § 4, D., V, 3. Pothier, *De la propriété*, n° 431. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 304 et note 21.

Pothier ajoute qu'à partir de la demande en pétition d'hérédité, le possesseur de bonne foi cesse d'être réputé tel, et que par suite il doit restituer les fruits qu'il perçoit. Nous admettons la décision, mais, comme nous l'avons rappelé plus haut, il n'est pas exact de dire que le possesseur devient possesseur de mauvaise foi à partir de la demande; s'il est tenu de rendre les fruits, c'est que le demandeur doit obtenir par le jugement tout ce qu'il aurait obtenu si le procès avait été décidé immédiatement, les lenteurs nécessaires de la justice ne devant pas nuire à ceux qui sont dans la fâcheuse nécessité de faire un procès.

543. L'application du principe au possesseur de mauvaise foi ne souffre aucune difficulté : le principe n'a jamais été contesté. Il s'agit seulement d'examiner si le possesseur est de mauvaise foi. Le cas s'est présenté devant la cour de cassation dans une espèce où il y avait quelque doute ; nous nous y arrêtons parce que malheureusement le débat est de nature à se reproduire trop souvent. Nous avons dit plus haut qu'un prêtre lazariste avait donné ses biens à la communauté des Lazaristes par personnes interposées. La famille fit annuler la vente et le testament, comme actes simulés faits en fraude de la loi. Que fallait-il décider quant aux fruits dont la communauté avait joui? La cour de Paris condamna le défendeur à restituer les fruits, mais seulement à partir de la demande. Pourvoi en cassation. Au premier abord, on est tenté de croire qu'il n'y a aucun doute : peut-on considérer comme étant de bonne foi ceux qui font fraude à la loi? Il y avait néanmoins un motif de douter. Ce n'est pas sans raison que la cour de Paris dit que la congrégation s'était crue propriétaire, que par conséquent elle était de bonne foi. La cour de cassation ne partagea pas cet avis. Elle appliqua aux lazaristes la définition que l'article 550 donne de la bonne foi. « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. » Or, le défendeur possédait en vertu d'une vente et d'un testament si-

mulés, frauduleux ; il possédait donc sachant qu'il ne pouvait acquérir sans une autorisation du gouvernement; il était auteur ou complice de la fraude faite à la loi, dès lors il y avait mauvaise foi légale. Nous disons *légale*, car, dans l'espèce, il fallait appliquer l'article 550 ; peu importait donc la croyance des Lazaristes (1). Il est très-vrai que, de fait, ils pouvaient être de bonne foi : la conscience des moines et des prêtres est tellement aveuglée, tellement viciée que les malheureux, tout en faisant fraude à la loi, croient qu'ils sont dans leur droit, car pour eux il y a un droit supérieur à toute loi, c'est le droit, disons mieux, l'intérêt de l'Eglise, et cet intérêt est pour eux la cause de Dieu ! Il faut leur répondre avec Mirabeau qu'il ne suffit pas d'agir d'après sa conscience, que le premier devoir de l'homme est d'éclairer sa conscience, car une conscience aveugle excuse et justifie non-seulement la fraude, mais le crime. Est-ce une raison pour que la société souffre et protége le crime et la fraude, quand des gens d'église sont les coupables? Si l'Eglise vicie le sens moral de ses prêtres et de ses moines, qu'elle en porte aussi la responsabilité. Les fraudes dites pieuses, dans le langage du fanatisme, excluent, aux yeux de la loi, la bonne foi de fait comme la bonne foi légale.

544. Les possesseurs de bonne foi gagnent les fruits. Cela est de jurisprudence. Les cours de Belgique invoquent notre tradition coutumière (2). Il y a effectivement des arrêts en ce sens, mais peut-on les invoquer pour interpréter le code civil? Les auteurs du code n'ont consulté que l'ancien droit français, ils ignoraient notre jurisprudence; dès lors on doit l'écarter comme élément d'interprétation. Ce n'est pas à dire que l'on doive en négliger l'étude; il y a bien des enseignements pour nous dans notre tradition nationale; il importe de lier le passé au présent; quand il s'agira de reviser notre législation civile, on fera bien de renouer la chaîne du temps.

(1) Paris, 10 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 2, 110). Cassation du 19 décembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 116). En sens contraire, mais sans motifs, Bruxelles, 14 août 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 162).

(2) Bruxelles, 20 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 222). Stockmans, decis. 127.

Ce qui rend l'application du principe parfois douteuse, c'est qu'il est difficile de distinguer la pétition d'hérédité de l'action en partage : dans la première on ne suit plus la règle que les fruits augmentent l'hérédité, tandis que dans la seconde on la maintient. Une veuve conserva la jouissance de tous les biens de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, quoique son usufruit ne s'étendît que sur les six huitièmes de la succession; elle avait donc joui indûment des fruits pour les deux huitièmes; en devait-elle compte? Dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une pétition d'hérédité, car les qualités des parties n'étaient pas contestées. L'un des copartageants avait joui au delà de son droit, n'était-ce pas le cas de rapporter les fruits perçus indûment? La cour de Bruxelles jugea que la veuve était de bonne foi, malgré son indue possession(1). Cela est incontestable, mais là n'était pas la question. La veuve pouvait-elle invoquer le principe que le possesseur de bonne foi gagne les fruits, quoique l'action fût une action en partage? Dans l'espèce, nous croyons que la cour a bien jugé. Il y avait un testament au profit de la veuve, et c'est précisément cet acte qui avait induit la veuve en erreur, en lui faisant croire qu'elle avait droit au quart de la toute propriété et aux trois quarts de l'usufruit, donc à l'usufruit de toute la succession. La veuve avait donc perçu les fruits en vertu d'un titre translatif de propriété qui était la cause de son erreur. C'était le cas d'appliquer l'article 550, plutôt que les principes qui régissent l'action en partage.

La cour de cassation de France a jugé dans le même sens dans une espèce qui nous paraît bien plus douteuse. Un émigré décède en 1797; il ne se présente qu'un seul héritier dans la ligne maternelle; il recueille les biens, ainsi que l'indemnité allouée aux émigrés par la loi du 27 avril 1825. En 1846 il se présente un héritier de la même ligne et du même degré; il demande le partage de l'hérédité quant aux droits qui n'étaient pas éteints par la prescription. L'action était une action en partage, puisque

(1) Bruxelles, 10 août 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 51).

la qualité des parties n'était pas contestée. Néanmoins il fut jugé que le défendeur, ayant joui de bonne foi, avait droit aux fruits. L'arrêt se fonde sur l'article 549(1); nous croyons que cet article n'était pas applicable; il n'y avait aucun titre translatif de propriété, aucun testament; le débat avait uniquement pour objet le partage; donc il fallait appliquer la règle que les fruits augmentent l'hérédité. La question de droit n'a pas été agitée devant la cour. En principe, elle ne nous paraît pas douteuse; mais nous concevons qu'en fait les tribunaux reculent devant l'application d'une règle que le code ne consacre pas formellement, qu'il rejette même pour la pétition d'hérédité, alors que la bonne foi du possesseur est évidente, et que ce serait le ruiner que de l'obliger à restituer des fruits consommés pendant de longues années. C'est une raison qui pourra engager le législateur à étendre au partage le principe qu'il a admis pour la pétition d'hérédité.

545. Le possesseur de bonne foi gagne les fruits; il peut aussi réclamer ses impenses. Peut-il exercer l'un et l'autre droit? Il a été jugé que le possesseur qui gagne les fruits doit supporter les impenses, parce que l'on n'entend par fruits que ce qui reste, déduction faite des charges. Dans l'espèce, on soutenait qu'il fallait distinguer entre les grosses réparations et les réparations utiles et nécessaires à la conservation de la chose. La cour rejeta ces distinctions, et avec raison. Quand il s'agit de restituer une hérédité, il faut voir le profit que l'héritier apparent en a retiré, en déduisant les impenses qu'il a faites. Or, le domaine avait perçu des fruits dont la valeur s'élevait à plus de 100,000 francs, tandis que les dépenses qu'il avait supportées n'étaient que de 40,000 francs; la cour décida que le trésor étant couvert et au delà des frais qu'il avait pu faire pour l'entretien et la conservation des immeubles, on ne pouvait pas les porter en compte (2). S'il s'était agi d'un particulier, nous croyons que l'on aurait dû distinguer les diverses impenses; les particuliers con-

(1) Arrêt de cassation du 21 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 1, 56).
(2) Paris, 11 juillet 1851 (Dalloz, 1855, 2, 143).

somment les fruits et ne prélèvent que les dépenses d'entretien; tandis que l'Etat place les fruits, il en profite donc pour le tout; dès lors il est juste qu'il supporte aussi toutes les dépenses.

546. Il y a une question plus difficile qui est décidée en sens contraire par les cours de France et les cours de Belgique. Il arrive assez souvent que les fruits sont perçus par un administrateur de l'hérédité, et déposés à la caisse des consignations en attendant que des héritiers ou des successeurs irréguliers se présentent. Dans ce cas, l'héritier ou le successeur qui recueille l'hérédité reçoit les fruits perçus avant qu'il fût entré en possession. Si ensuite il doit restituer les biens héréditaires à un parent plus proche, pourra-t-il conserver les fruits capitalisés qui lui ont été remis lorsqu'il a appréhendé la succession? La question est décidée négativement par les cours de Belgique, et nous n'hésitons pas à nous ranger de leur avis (1). Si l'on s'en tient aux articles 549 et 550, il n'y a pas même de doute; le texte tranche la difficulté. « Le simple *possesseur*, dit l'article 549, ne fait les fruits siens que dans le cas où il *possède* de bonne foi; » et l'article 550 dit que le possesseur est de bonne foi quand il *possède* comme propriétaire. Si donc il gagne les fruits, c'est un avantage attaché à la possession; conçoit-on que le possesseur ait droit, en vertu de sa possession, à des fruits perçus avant qu'il ait possédé? Cela n'a pas de sens. Il n'y a quelque doute que lorsque le possesseur est un héritier ou un successeur irrégulier; les principes qui régissent la possession de l'hérédité ne modifient-ils pas les dispositions des articles 549 et 550? C'est la doctrine de la cour de cassation de France; nous allons entendre ses raisons.

On ne peut pas, dit-elle, opposer à l'héritier apparent qu'il n'est possesseur que du jour où il se présente pour recueillir l'hérédité. En effet, il est *saisi complétement* jusqu'au jour où l'héritier plus proche se montre; il l'est à

(1) Arrêt de cassation du 17 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 435) et sur renvoi, Gand, 30 janvier 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 212). Dans le même sens, Demolombe, t. IX, p. 577, nº 629, et Dalloz, au mot *Propriété*, nº 366).

dater du jour de l'ouverture de la succession; de ce jour il doit se croire propriétaire des biens héréditaires et par conséquent des fruits. Il y a là une étrange confusion de principes. La saisine que la cour invoque est la possession de droit que la loi accorde à l'héritier le plus proche; or, dans l'espèce, l'héritier le plus proche est celui qui agit en pétition d'hérédité, et s'il est saisi, comment l'héritier apparent le serait-il? Qu'importe la bonne foi de celui-ci? La bonne foi ne suffit pas pour gagner les fruits, il faut avant tout la possession, puisque c'est à la possession que cet avantage est accordé. Après avoir dit que l'héritier apparent est *saisi complétement*, ce qui veut bien dire qu'il a la possession depuis l'ouverture de la succession, la cour avoue qu'il y a une lacune dans la possession matérielle, mais elle prétend qu'elle est remplie par la simple *adition d'hérédité* sans opposition. Quoi! il y a encore une *adition* en droit français! et cette *adition* confère la *possession matérielle* depuis l'ouverture de la succession, alors qu'il y a un héritier plus proche qui a la saisine! Il y aurait donc deux possesseurs!

La cour de cassation a rendu le même jour un arrêt identique en faveur de l'Etat, en lui attribuant tous les fruits perçus avant son envoi en possession, contre un héritier plus proche. Dans cette espèce, on ne peut plus parler de la *saisine* de l'héritier apparent, car l'Etat est un successeur irrégulier, donc il n'est jamais saisi; il doit demander la possession à la justice, d'où suit qu'il ne possède que du jour où il a été envoyé en possession. Comment peut-il gagner les fruits qui ont été perçus avant sa possession, alors que sa possession est son seul titre aux fruits? La cour invoque l'article 549 qui, dit-elle, ne distingue pas l'époque à laquelle les fruits ont été perçus par le possesseur; et il en est de même de l'article 138. La cour oublie les principes qui régissent l'interprétation des lois; rappelons-les tels qu'ils sont exposés dans les arrêts des cours de Belgique. A qui appartiennent les fruits? L'article 547 répond : « Au propriétaire par *droit d'accession.* » Les fruits peuvent-ils appartenir au propriétaire, à titre d'accessoires de sa chose, avant qu'il soit proprié-

taire? Non, certes. Eh bien, il en est de même du possesseur, pour lui la possession est le titre d'acquisition; l'effet peut-il précéder la cause? peut-on acquérir les fruits comme possesseur, alors que l'on n'est pas possesseur? Donc le possesseur ne peut pas gagner les fruits perçus avant sa possession. Or, l'héritier apparent, possesseur de l'hérédité, est en face de l'héritier véritable, lequel est propriétaire et possesseur depuis l'ouverture de la succession : qui doit gagner les fruits? La loi et les principes répondent : l'héritier véritable, car il est propriétaire et les fruits appartiennent au propriétaire.

L'article 138 fait une exception en faveur du possesseur de bonne foi; toute exception doit être restreinte au cas pour lequel elle a été portée; et que dit l'article 138? Que l'héritier apparent gagne les fruits qu'il a perçus de bonne foi. Que disent les articles 549 et 550? Que le possesseur gagne les fruits pendant qu'il possède de bonne foi. L'héritier apparent peut-il prétendre qu'il a possédé de bonne foi, alors que réellement il ne possédait pas? La cour de cassation crée une possession imaginaire au profit de l'Etat; après l'envoi en possession, dit-elle, le domaine est *saisi complétement* et à dater de l'ouverture de l'hérédité, et il a droit de se croire de ce jour propriétaire incommutable des fruits. Nous disons que c'est là une saisine imaginaire. Sur quoi la cour la fonde-t-elle? Elle dit que le jugement d'envoi a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. C'est fonder une possession imaginaire sur une rétroactivité imaginaire. Nous avons combattu cette prétendue rétroactivité ailleurs (n° 239); elle n'a aucun appui, ni dans les textes ni dans les principes.

Enfin la cour invoque l'esprit de la loi, c'est-à-dire les motifs pour lesquels le possesseur de bonne foi gagne les fruits de préférence au propriétaire. « Le possesseur de bonne foi, disent les deux arrêts, en recevant de simples fruits, les a pu appliquer, soit à une augmentation de dépenses personnelles, soit à de bonnes œuvres ou à tout autre emploi, et il ne serait pas juste de faire une diminution à sa fortune personnelle en le contraignant à une

restitution de valeurs disparues et consommées (1). » La cour de Gand répondra pour nous, et la réponse est péremptoire. Oui, le possesseur qui perçoit des fruits de bonne foi, devant se croire plus riche, réglera sa dépense en proportion des fruits qu'il gagne et qu'il continuera à gagner. En peut-on dire autant de celui qui reçoit à la fois les fruits perçus avant sa possession? Ce ne sont plus là des intérêts, c'est un capital; or, on ne proportionne pas sa dépense sur un capital qui ne se reproduira plus, on le place pour augmenter sa fortune. Voilà comment agit un bon père de famille; il ne se trouvera donc pas ruiné au moment où il devra restituer les fruits capitalisés qu'il a reçus, puisqu'il les a encore. Il y aurait, au contraire, injustice à les lui laisser; dans l'espèce jugée par la cour de Gand, l'héritier apparent avait reçu quarante années d'intérêts échus avant sa prise de possession : nous le demandons, pour qui est l'équité aussi bien que le droit? pour l'héritier apparent, qui gagnerait sans titre aucun quarante ans d'intérêt, c'est-à-dire le triple du capital, ou pour l'héritier véritable qui a droit aux fruits produits par la chose qui lui appartient?

547. L'héritier apparent a droit aux fruits civils aussi bien qu'aux fruits naturels; cela ne fait aucun doute. Mais comment les gagne-t-il? Les acquiert-il jour par jour, comme l'usufruitier, et aussi longtemps que dure sa possession de bonne foi (art. 586)? ou ne les gagne-t-il que s'il les a réellement touchés? Nous avons déjà examiné la question pour le possesseur à titre particulier, et nous l'avons décidée en sa faveur (2). La décision doit être la même quand il s'agit d'un successeur universel, puisque l'article 138 ne fait qu'appliquer à l'héritier apparent ce que l'article 549 dit du possesseur qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Caen (3); nous l'avons examiné ailleurs.

(1) Deux arrêts de rejet du 7 juin 1837, de la chambre civile, sur les conclusions contraires de l'avocat général Laplagne-Barris (Dalloz, au mot *Succession*, nº 416). Dans le même sens, Paris, 13 avril 1848 (Dalloz, 1848, 2, 114), et Aubry et Rau, t. III (de la 4e édition), p. 275 et note 28.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 275, nº 206.

(3) Caen, 26 février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 136).

548. Il nous reste à voir si l'héritier apparent qui gagne les fruits et les intérêts est aussi tenu de rendre compte des intérêts des deniers héréditaires qu'il a touchés. Pothier dit que la pratique française n'admettait pas la distinction que le droit romain faisait entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; l'héritier apparent, fût-il de mauvaise foi, ne devait les intérêts que du jour où il avait été mis en demeure de payer la somme dont il était reliquataire par son compte (1). Nous croyons qu'il y a lieu de distinguer. Le possesseur de bonne foi ne peut être tenu des intérêts que d'après le droit commun. L'article 1153 dit que les intérêts ne courent que du jour de la demande. On considère, en général, cette disposition comme une règle générale. Cela n'est pas tout à fait exact. Toujours est-il que dans l'espèce il faut l'appliquer au possesseur de bonne foi; c'est la tradition. Il n'en est pas de même du possesseur de mauvaise foi; il ne doit pas seulement restituer les intérêts qu'il a perçus, mais aussi ceux qu'il a négligé de percevoir; il doit les intérêts à raison de son dol; donc il n'est pas nécessaire qu'il soit mis en demeure par une demande. L'article 1378 le décide ainsi pour le payement indû reçu de mauvaise foi; il y a même raison de le décider en ce sens pour le possesseur de mauvaise foi de l'hérédité. La cour de Paris a jugé que le domaine doit les intérêts des sommes provenant de la vente des biens héréditaires depuis la demande en pétition d'hérédité; il y a de cela une raison décisive, c'est que le trésor utilise les sommes qu'il reçoit; or, l'héritier apparent, après la demande, ne peut plus retenir aucun profit provenant de l'hérédité (2). Cette décision doit donc être restreinte à l'État. L'héritier apparent, même après la demande en pétition d'hérédité, ne doit les intérêts qu'en vertu d'une demande judiciaire; c'est le droit commun, comme nous venons de le dire (art. 1153); il n'y est dérogé qu'en cas de dol; or, il n'y a pas dol par cela seul qu'une demande est intentée contre l'héritier apparent; le principe général doit donc recevoir son application.

(1) Pothier, *De la propriété*, nos 433 et 434.
(2) Paris, 11 juillet 1851 (Dalloz, 1855, 2, 143).

II. *Des successeurs irréguliers.*

549. Les successeurs irréguliers gagnent les fruits quand ils sont possesseurs de bonne foi. En théorie, il n'y a aucune raison de distinguer entre les successeurs irréguliers et les héritiers légitimes quand il s'agit des avantages attachés à la possession; car la possession est de fait, ainsi que la bonne foi, et des causes identiques doivent produire les mêmes effets. On a prétendu que les successeurs irréguliers ne sont que de simples administrateurs pendant les trois ans qui suivent l'envoi en possession (n° 258). Nous n'admettons pas cette singulière théorie. Demante, qui l'enseigne, dit qu'il a peine à croire qu'on oblige les successeurs envoyés en possession à restituer les fruits, si un héritier se présentait dans ce délai (1). Il faut être logique. Les successeurs irréguliers sont-ils administrateurs, ils n'ont comme tels aucun droit aux fruits, donc ils doivent les rendre. Sont-ils propriétaires, ils doivent jouir des avantages que la loi accorde à tout héritier apparent. Nous n'insistons pas, parce que nous n'y voyons pas l'ombre d'un doute.

Il y a une autre erreur qu'il faut écarter. Les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession, en observant les formalités prescrites par la loi. S'ils ne le font pas, sont-ils par cela seul de mauvaise foi, et par suite ne gagnent-ils pas les fruits? Nous avons d'avance répondu à la question (n°s 537-540). Le successeur irrégulier peut avoir la conviction qu'il n'y a pas d'héritiers légitimes, et c'est précisément parce qu'il a cette conviction qu'il croira inutile de remplir les formalités légales; l'inobservation de la loi témoignera, en ce cas, pour sa bonne foi. En tout cas, elle ne le constitue pas en mauvaise foi; car ce n'est pas pour constater sa bonne foi que la loi lui en fait une obligation, c'est uniquement pour sauvegarder les intérêts des successibles qui pourraient se présenter.

(1) Demante, t. III, p. 128, n° 89 *bis* VII. En sens contraire, Demolombe, t. XIV, p. 313, n° 335 et p. 315, n° 336.

La question de bonne foi est donc étrangère à ces formes; c'est, comme nous allons le dire, un point de fait. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bordeaux (1); on y lit que l'inobservation des formes établit contre le successeur irrégulier une présomption de fraude, et ne lui permet pas, dès lors, de réclamer le bénéfice des articles 549 et 550. Où est la loi qui établit cette présomption de mauvaise foi? Et peut-il y avoir une présomption légale sans loi?

550. Dans l'application, le principe donne lieu à des difficultés, comme tous les principes. C'est la raison pour laquelle nous rapportons les cas qui se sont présentés devant les tribunaux : on ne comprend bien une règle de droit que lorsqu'on la voit en action dans la réalité des choses. Les enfants légitimes du frère de la mère d'un enfant naturel se mettent en possession de l'hérédité. Gagnent-ils les fruits? Dans l'espèce, on objecta la définition que l'article 550 donne de la bonne foi. La loi exige que le possesseur possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Or, les parents naturels qui avaient appréhendé la succession étaient sans titre aucun, puisqu'ils n'étaient pas successibles; on en concluait qu'ils n'avaient pas la bonne foi légale. La cour répond qu'ils ont possédé à titre de propriétaire, titre usurpé sans doute, mais usurpé de bonne foi (2). Cette réponse ne nous paraît pas satisfaisante; il restait vrai de dire que les possesseurs n'avaient pas de titre; leur bonne foi de fait pouvait être incontestable, mais ils n'avaient pas la bonne foi légale. Il y a une autre réponse à faire à l'objection. Est-il bien vrai que la définition de l'article 550 soit applicable à la pétition d'hérédité? Les articles 549 et 550 ne parlent que des possesseurs à titre particulier. Et il n'y a aucune loi qui applique la définition de l'article 550 à l'héritier apparent. C'est donc à la tradition qu'il faut recourir pour définir la bonne foi de celui qui se met en possession de l'hérédité. Nous avons donné la définition que Pothier

(1) Bordeaux, 10 janvier 1871 (Dalloz, 1872, 2, 250).
(2) Colmar, 18 janvier 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).

emprunte au droit romain (n° 521) : il suffit que le possesseur croie que l'hérédité lui appartient. Cela est vrai des successeurs irréguliers comme des héritiers légitimes (n° 522), et il n'y a pas à distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait (n° 523). Dans l'espèce, il y avait erreur de droit, et la conviction qui en était résultée avait donné aux possesseurs la certitude de leur vocation héréditaire, comme l'arrêt le constate. Donc ils étaient possesseurs de bonne foi, d'après la doctrine traditionnelle, et partant ils devaient gagner les fruits.

551. Les cours ont donc tort d'appuyer leurs décisions sur les articles 549 et 550. S'il n'y avait que ces dispositions dans le code, on devrait refuser à l'héritier apparent le droit aux fruits, car on resterait sous l'empire de la tradition, et nous avons constaté que la jurisprudence française maintenait le principe romain, en vertu duquel les fruits augmentent l'hérédité. Un enfant adultérin, qui se croit enfant légitime, se met en possession des biens : gagne-t-il les fruits? Comme enfant adultérin, il ne peut pas avoir de titre; la loi lui refuse tout droit à la succession, et elle défend en même temps aux père et mère de disposer en sa faveur (art. 762). La cour de cassation cassa néanmoins l'arrêt de la cour d'appel qui avait refusé les fruits à l'enfant adultérin, en invoquant les articles 549 et 550 (1). S'il fallait appliquer l'article 550, la cour d'appel aurait eu raison. Elle avait tort, parce que l'article 138 seul est applicable, en l'interprétant conformément à la tradition. Il n'y a pas, dans la pétition d'hérédité, de bonne foi légale, il n'y a qu'une bonne foi de fait. Dans l'espèce, la bonne foi de l'enfant adultérin était incontestable, elle s'appuyait sur une longue possession d'état d'enfant légitime, et cette possession se trouvait confirmée par des actes de famille. On peut tout au plus invoquer les articles 549 et 550 quand il ne s'agit pas de la pétition d'hérédité proprement dite, et quand il y a des actes, tels qu'un testament ou une donation, en vertu desquels le possesseur s'est mis en possession (2).

(1) Arrêt de cassation du 7 août 1830 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 415)
(2) Voyez, plus haut, n° 544, p. 620.

552. Quand les successeurs irréguliers sont de bonne foi, ils gagnent les fruits, de même que les héritiers légitimes, jusqu'au moment de la demande. Ce principe reçoit une modification en ce qui concerne l'Etat. La loi du 28 octobre 1790 (art. 15) veut que ceux qui agissent contre le domaine déposent un mémoire qui expose leurs prétentions. Il a été jugé à plusieurs reprises que l'Etat cesse de gagner les fruits à partir de ce dépôt. Nous croyons la décision bonne, mais quel est le vrai motif de décider? On lit dans un arrêt de la cour de Paris que le domaine ne peut plus invoquer sa bonne foi du moment où le demandeur lui a fait connaître les prétentions qu'il a sur l'hérédité (1). Cette raison-là est mauvaise. La demande judiciaire n'exclut pas la bonne foi du défendeur; ne peut-il pas avoir la conviction que la demande est mal fondée? et le domaine ne peut-il pas avoir la même conviction après le dépôt du mémoire? Un autre arrêt de la cour de Paris décide que la reconnaissance du droit de l'héritier, telle qu'après contestation et litige elle est déclarée par la justice, doit juridiquement rétroagir au jour du dépôt (2). C'est là, à notre avis, le vrai principe. Le jugement rétroagit au jour de la demande; or, quand la demande est dirigée contre l'Etat, le demandeur doit avant tout déposer un mémoire; ce dépôt commence donc le procès; il est juste que l'héritier obtienne du jour de ce dépôt ce qu'il aurait obtenu par une action portée directement devant les tribunaux : les formes administratives ne peuvent pas plus lui nuire que les formes judiciaires.

553. L'Etat peut-il réclamer des frais de régie? Il y a sur cette question des arrêts contradictoires. La cour de Paris a jugé d'une manière absolue que l'administration, ayant géré dans l'intérêt des héritiers, a droit à des frais de régie. Par un autre arrêt, elle a décidé que l'Etat agit dans l'intérêt du trésor, avec chance de restitution, si les héritiers légitimes se présentent, et que ceux-ci ont droit de réclamer la totalité de la succession qui leur appartient, sauf au domaine à demander le remboursement de

(1) Paris, 13 avril 1848 (Dalloz, 1848, 2, 114).
(2) Paris, 30 avril 1859 (Dalloz, 1860, 2, 178).

ses dépenses. Enfin un troisième arrêt dit que le domaine était suffisamment indemnisé de ses actes de gestion par l'excédant des recettes sur la dépense, les fruits qu'il avait touchés s'élevant à plus de 100,000 francs, tandis que les dépenses ne montaient qu'à 40,000 francs (1). C'est cette dernière décision qui nous paraît la plus juste. Le possesseur apparent ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'héritier, mais aussi l'héritier ne doit pas s'enrichir aux dépens du successeur apparent. Si les fruits que celui-ci perçoit ne suffisent pas pour l'indemniser complétement, il est juste qu'il puisse réclamer des frais de gestion; car s'il n'avait pas géré, on aurait dû nommer un curateur, c'est-à-dire un gérant salarié; les héritiers profitant de la gestion du possesseur, l'équité exige qu'ils lui payent des frais de régie, sauf à les imputer sur les fruits, quand il s'agit de l'Etat, et sur l'excédant des fruits, s'il s'agit d'un particulier qui a droit de consommer les fruits.

§ V. *Des actes faits par l'héritier apparent.*

N° 1. PRINCIPE.

554. Nous entrons dans une mer de controverses et de doutes. Y a-t-il un principe qui puisse nous guider dans le dédale de difficultés que nous allons rencontrer? Le dernier auteur qui a traité cette matière commence par repousser ce qu'il appelle les systèmes absolus : il est très-rare, dit M. Demolombe, qu'ils ne soient pas aveugles et impraticables. C'est la logique qui les inspire; or, la vie réelle ne se gouverne pas d'après les exigences de la logique; il faut transiger à chaque pas entre des principes contraires, en faisant à chacun sa part de légitime application (2). Nous n'avons pas ce dédain pour la logique; nos maîtres, les jurisconsultes romains, étaient des logiciens à outrance, ce qui ne les empêchait pas de tenir compte de l'équité. Mais ce qui, sous l'empire du droit

(1) Paris, 1er août 1834 (Dalloz, 1837, 1, 363); 17 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 1, 69); 11 juillet 1851 (Dalloz, 1855, 1. 143).
(2) Demolombe, t. II, p. 273, nos 233 et 234.

coutumier, était la mission de l'interprète, est devenu la mission du législateur, là où il existe des lois. Nous avons applaudi plus d'une fois aux auteurs du code Napoléon, quand ils donnent la préférence à l'équité germanique sur ce qu'on qualifie de subtilité romaine. Mais aussi quand il y a des principes écrits dans la loi, nous croyons que l'interprète est tenu de les respecter : c'est son premier devoir. Y a-t-il conflit de principes contraires, il doit sans doute limiter l'un par l'autre; ce serait une fausse logique que celle qui s'attacherait exclusivement à un principe, en lui sacrifiant un autre principe. Que si le conflit existe entre les principes et l'équité, les principes doivent l'emporter; le législateur seul a le droit de transiger. Il y a donc des principes absolus : la vérité n'est-elle pas absolue par sa nature? et les principes ne sont-ils pas l'expression de la vérité? S'ils n'ont pas toujours ce caractère, cela tient à la faiblesse humaine. Toujours est-il que, loin de repousser les principes absolus, nous devons tendre à fonder notre science sur des principes d'une vérité incontestable, et il ne faut pas reculer devant leur application, alors même qu'elle présenterait des inconvénients. Ce n'est qu'à ce prix que la science du droit peut acquérir quelque certitude; si l'on fait plier à chaque pas les principes devant les faits, il n'y a plus de principes.

555. Quel est le principe qui régit les actes faits par l'héritier apparent? C'est un possesseur sans titre véritable; il est évincé par l'héritier, le vrai propriétaire. Que vont devenir les actes qu'il a faits pendant sa possession? Les annulera-t-on comme émanés d'un possesseur sans droit? ou les maintiendra-t-on dans l'intérêt des tiers qui ont contracté avec lui? Arrière ces systèmes absolus! dit M. Demolombe : l'un sacrifie l'intérêt des tiers, qui est aussi un intérêt général, au droit du propriétaire : l'autre sacrifie le droit du propriétaire à l'intérêt des tiers. Il faut faire la part de chacun des deux principes. En conséquence, on distingue. S'agit-il d'actes nécessaires, ils seront maintenus après l'éviction de l'héritier apparent. Que si les actes sont volontaires, le véritable héritier ne devra pas les respecter. Reste à déterminer quels actes sont nécessaires,

quels actes sont volontaires. Les actes d'administration présentent en général un caractère de nécessité; il faut donc que le possesseur ait le droit de les faire, l'intérêt même du maître l'exige. Il n'en est pas de même des actes volontaires, on peut ne pas les faire : tels sont les actes d'aliénation, de disposition; l'intérêt du maître est aussi que l'on ne dispose pas de sa chose. Est-ce là un principe? Ce sont les circonstances de la vie réelle qui décident si un acte est ou non nécessaire. Il peut être nécessaire de vendre, il peut ne pas être nécessaire de donner à bail; or, qu'est-ce qu'un principe qui change d'après les faits, de sorte qu'un seul et même acte serait tantôt permis à l'héritier apparent et tantôt lui serait défendu? C'est dire qu'il n'y a pas de principe, et que le juge a un pouvoir discrétionnaire de maintenir ou d'annuler les actes faits par l'héritier apparent. Tel n'est certes pas l'esprit de notre droit moderne; il limite le pouvoir du juge par des règles écrites, invariables, ou par des principes tout aussi certains. Il est inutile d'insister; car le prétendu principe que l'on met en avant n'a aucun appui dans nos textes ni dans la tradition : cela suffirait pour l'écarter. Ce qui le ruine complétement, c'est que l'auteur même qui l'a formulé l'abandonne quand il s'agit de la question si controversée de la validité des actes d'aliénation faits par l'héritier apparent.

556. Il y a un principe en cette matière, et nous n'en connaissons pas de plus absolu, c'est le droit du propriétaire. La propriété est la base de la société, c'est le fondement de l'ordre civil. Il faut que le droit du propriétaire soit respecté, sinon il n'y a plus de propriété. Quel doit donc être le sort des actes faits par l'héritier apparent, lorsque le véritable héritier se présente? Le jugement qui évince l'héritier apparent prouve qu'il était sans droit aucun sur la chose, donc il n'a pas eu le droit de faire un acte quelconque qui lie le propriétaire; tous ces actes sont à l'égard du maître comme s'ils n'existaient point. Vainement le possesseur de bonne foi dira-t-il qu'il a dû se croire propriétaire; on lui répondra que la croyance où l'on est d'être propriétaire ne donne pas le droit de faire des actes que

le propriétaire seul peut faire. Tout aussi vainement invoquera-t-on la bonne foi des tiers ; la bonne foi des tiers ne donne aucun droit au possesseur, et la loi a eu soin de déterminer les effets que la bonne foi produit en faveur de celui qui possède. C'est encore en vain que l'on essayerait de distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition ; celui qui est sans droit aucun sur une chose n'a pas plus le droit de l'administrer que d'en disposer. Cette rigueur n'a qu'une limite, la volonté du législateur ; en effet, le législateur seul peut accorder un droit à celui qui n'en a pas, lui seul peut forcer le propriétaire à respecter des actes qui violent son droit de propriété. La question devient donc une question de texte. Nous connaissons déjà une grave modification que le législateur a apportée au droit du propriétaire ; il attribue les fruits à l'héritier apparent quand il est possesseur de bonne foi ; nous allons voir s'il y déroge aussi quand il s'agit d'actes faits par l'héritier apparent.

N° 2. APPLICATION DU PRINCIPE.

I. *Des actes d'administration.*

557. Il n'y a qu'un seul texte que l'on puisse appliquer à l'héritier apparent, c'est l'article 1240 qui porte : « Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » Il faut avant tout préciser le sens et la portée de cette disposition, car on en a singulièrement abusé dans la question que nous examinons. Est-ce que l'article 1240 donne un droit à l'héritier apparent? est-ce en sa faveur qu'il a été porté? Non ; il suppose que le débiteur a payé sa dette au possesseur de la créance, c'est-à-dire à celui qui était en possession de la qualité de créancier. Vient le véritable créancier qui évince le possesseur apparent ; pourra-t-il réclamer ce qui lui est dû par le débiteur qui a payé? D'après la rigueur des principes, il le pourrait, puisque le payement a été fait à celui qui n'était pas créancier ; la loi déroge à cette rigueur en faveur du débiteur de bonne foi. Ce n'est pas en faveur de

l'héritier apparent, car il peut être de mauvaise foi, ce qui n'empêchera pas le payement d'être valable, et certes la loi n'entend pas donner un droit au possesseur de mauvaise foi.

Il est vrai qu'il a été jugé que l'héritier apparent a le droit d'exiger le payement de la dette, en ce sens que le débiteur ne peut pas contester le droit d'agir à celui qui est en possession paisible de l'hérédité. Faut-il conclure de là, comme l'a fait la cour de Bruxelles, que le possesseur de l'hérédité en est réputé propriétaire tant qu'elle n'est pas revendiquée, et que la possession lui donne tous les droits attachés à la propriété (1)? L'article 1240 ne dit pas cela; aucune loi, aucun principe ne le dit. Qu'est-ce que la possession? Un simple fait; ce fait ne donne par lui-même aucun droit au possesseur; il n'a d'autres droits que ceux que la loi attache à sa possession; or, l'article 1240 donne-t-il un droit au possesseur? Du tout, il donne un droit au débiteur, en validant le payement irrégulier qu'il a fait. Quant au possesseur, loin d'avoir un droit, en recevant le payement, il contracte une obligation, celle de rendre à l'héritier la somme qu'il a reçue.

558. Maintenant il nous sera facile de résoudre la question de savoir si l'article 1240 peut être appliqué par analogie aux actes d'administration faits par l'héritier apparent. On le prétend; c'est, à notre avis, dépasser la lettre et l'esprit de cette disposition. D'abord, elle ne parle pas de l'héritier apparent; comment donc lui accorderait-elle un droit? Elle ne se préoccupe que de l'intérêt du débiteur, en le mettant à l'abri d'une nouvelle demande. Il n'y a donc aucune induction à en tirer pour la validité des actes d'administration faits par l'héritier apparent. Puisqu'il n'y a pas de texte qui valide ces actes, nous restons sous l'empire des principes généraux que nous venons de formuler.

Il y a cependant un motif de douter, c'est la tradition. Nous y reviendrons. Pour le moment, nous nous bornons

(1) Bruxelles, 17 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 262) et 13 novembre 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 147).

à constater que l'opinion contraire à celle que nous enseignons est généralement admise. Les arrêts mêmes qui refusent à l'héritier apparent le droit d'aliéner les choses héréditaires, admettent comme principe que l'héritier véritable est obligé de respecter tous les actes qui résultent des rapports forcés entre l'héritier putatif et les tiers (1). La cour de cassation de Belgique ne dit pas quels sont les motifs de cette opinion énoncée dans un considérant. Il nous semble qu'elle est en contradiction avec la décision qu'elle a portée. Elle a jugé que l'aliénation des immeubles faite par l'héritier apparent est nulle. « Le tiers, dit l'arrêt, qui n'était pas contraint d'acheter, doit s'imputer de n'avoir pas connu les droits et la qualité de celui avec lequel il contractait. » N'en peut-on pas dire autant de celui qui prend un bien à bail? Cependant on admet généralement que les baux faits par l'héritier apparent sont valables. A l'appui de cette doctrine, on dit que les baux consentis par celui dont la propriété est révoquée sont valables : nous reviendrons, au titre du *Louage*, sur ce point, qui est pour le moins douteux. M. Demolombe a une autre raison de décider. L'héritier apparent, dit-il, est en possession; or, le possesseur qui a le droit de jouir a par cela même le droit d'administrer et de faire par conséquent des baux d'administration (2). C'est précisément parce que la possession est un fait que nous contestons le droit du possesseur. Un fait ne donne aucun droit, à moins que la loi ne l'accorde. Aussi est-il de principe que le possesseur n'a d'autres droits que ceux que la loi attache à la possession. S'il en est ainsi du possesseur en général, pourquoi en serait-il autrement du possesseur d'une hérédité? Où est la raison de la différence?

II. *Des actes de disposition.*

559. Nous traitons à part des actes de disposition, parce que l'on fait d'ordinaire cette distinction. A notre

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 7 janvier 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 313).
(2) Demolombe, t. II, p. 279, n° 237.

avis, il n'y a pas lieu de distinguer. L'héritier apparent est un possesseur dont le titre s'évanouit en face du propriétaire; il ne reste qu'un pur fait. Un simple fait peut-il dépouiller le propriétaire de son droit? La réponse est la même, quelle que soit la nature des actes faits par le possesseur. Il y en a un que l'opinion générale valide. L'héritier apparent, dit la cour de cassation de Belgique, peut exercer les actions de l'hérédité et répondre à celles que les tiers intentent contre elle. Les motifs que l'on donne nous paraissent d'une faiblesse extrême; Demante applique par analogie la disposition de l'article 1240 (1) : nous cherchons vainement où est l'analogie entre le payement fait par un débiteur, validé dans l'intérêt du débiteur, et les jugements intervenus avec l'héritier apparent. Sans doute, le législateur aurait pu les maintenir, et il paraît dur de priver un tiers du bénéfice d'un jugement qu'il a obtenu contre l'héritier apparent. Mais est-il moins dur que le propriétaire se voie dépouillé par un jugement où il n'a pas été partie? Qui donne à l'héritier apparent, à un simple possesseur le droit de représenter le propriétaire? Il faudrait aller jusqu'à donner ce droit au possesseur de mauvaise foi! La nécessité que l'on invoque n'est pas un droit. Il n'y a qu'un argument qui nous touche, c'est la tradition. Cochin dit que ce qui est jugé avec le seul héritier apparent est irrévocable, parce que ce n'est pas aux créanciers d'aller rechercher des héritiers qui n'agissent point et dont le droit peut être très-incertain; et l'on doit juger de même, et pour la même raison, dit Merlin, sous l'empire du code civil (2). Telle est en effet la jurisprudence. C'est à peine si les arrêts sont motivés; cela est de doctrine et de jurisprudence, dit la cour de Bruxelles (3). Nous comprenons l'empire de la nécessité, mais la nécessité, après tout, n'est qu'un fait, et il y a une autorité plus grande, celle du droit.

(1) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 279, n° 176 *bis* IV.

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III, n° I (t. VIII, p. 6 et suiv.).

(3) Bruxelles, 24 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 151). Comparez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Succession*, n° 544, 1° et 2°, et n° 404.

560. Nous préférons encore l'argument de la nécessité à ceux que l'on donne d'ordinaire. Pour valider les transactions consenties par l'héritier apparent, on dit que ce sont des actes d'administration (1). Transiger sur un acte d'administration! alors que la loi ne permet de transiger qu'à ceux qui ont la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045), alors que le code multiplie les formes et les garanties quand il s'agit de transiger au nom du mineur (art. 467)! Que l'on invoque la tradition, à la bonne heure (2); mais la tradition fait-elle loi quand nous ne savons pas même si le législateur moderne a voulu la maintenir? N'y a-t-il pas un droit qui est au-dessus de la tradition, le droit du propriétaire que l'on sacrifie? Car pour valider tous ces actes, prétenduement d'administration, on n'exige pas même que le possesseur soit de bonne foi. On permet donc à un possesseur de mauvaise foi de perdre les droits de l'héritier par des transactions qu'il peut consentir à la légère, précisément parce qu'il sait que l'hérédité ne lui appartient pas.

561. Nous arrivons à la question *célèbre* (3) des aliénations faites par l'héritier apparent. Il faut d'abord limiter le champ de la difficulté; il y a des points sur lesquels tout le monde est d'accord. La vente des meubles corporels est valable, alors même que le vendeur serait sans droit aucun; c'est la bonne foi de l'acheteur qui la valide. Tel est le sens de l'adage qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Nous examinerons ailleurs la question de savoir si cette maxime s'applique à la vente des meubles incorporels. Pour le moment, nous nous bornons à constater que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à annuler la cession de créances que ferait l'héritier apparent. Nous laissons à la cour de cassation de France le soin de concilier cette doctrine avec la jurisprudence qui valide l'aliénation des immeubles : la contradiction nous

(1) Demolombe, t. II, p. 284, n° 239. En sens contraire, Duranton, t. I, p. 513, n° 575.
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III (t. VIII, p. 7, 3°).
(3) C'est le mot de Demolombe, t. II, p. 286, n° 241.

paraît évidente (1). La cour de cassation annule encore la vente que l'héritier apparent ferait de l'hérédité, une telle vente supposant nécessairement la qualité d'héritier dans la personne du vendeur, obligé de la garantir (2). Nouvelle contradiction : est-ce que par hasard le vendeur d'un immeuble n'est pas obligé à la garantie de sa qualité de propriétaire?

Restent les aliénations d'immeubles. Il faut encore écarter les donations et les legs; on admet que l'héritier apparent, fût-il de bonne foi, ne peut disposer des objets héréditaires à titre gratuit. Ne demandons pas la raison juridique de cette différence; il n'y en a pas. La difficulté qui divise les auteurs et les tribunaux est donc celle-ci : l'héritier véritable doit-il respecter les ventes faites par l'héritier apparent?

562. La jurisprudence des cours de Belgique décide que ces ventes sont nulles (3). Nous nous rangeons sans hésiter à cet avis. La tradition joue un grand rôle dans ces longs débats. Nous n'en dirons qu'un mot; le procureur général près la cour de cassation de Bruxelles l'a écartée, et avec raison, croyons-nous. Les interprètes les plus autorisés du droit romain, Voet et Vinnius, enseignent formellement que la vente faite par l'héritier apparent est nulle; on peut lire ce qu'ils disent dans Duranton, qui a longuement discuté les lois romaines (t. I[er], n° 563, p. 487). On prétend qu'il y a une exception lorsque le vendeur est de bonne foi : c'est l'argument de Merlin, comme nous le dirons plus loin. Peu nous importe; le code civil reproduit les principes du droit romain d'après lesquels la nullité n'est pas douteuse, et il ne consacre pas l'exception, ce qui est décisif. Il en est de même de l'ancien droit. Lebrun se prononce pour la nullité de la vente, et il le fait

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. II, p. 302, n° 248 et p. 311, n° 252.

(2) Arrêt du 26 août 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 555).

(3) Arrêt de rejet du 7 janvier 1847, sur les conclusions de M. Leclercq, procureur général, et le rapport de M. Van Hoegaerden (*Pasicrisie*, 1847, 1, 294). Gand, 12 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 40). Dans le même sens, Bruxelles, 10 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 39), et un excellent arrêt de Poitiers du 13 juin 1822 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 553).

avec un ton de certitude qui exclut tout doute. Il est certain, dit-il, qu'un héritier plus éloigné n'a pu aliéner pendant sa jouissance au préjudice d'un héritier plus proche (1). Il y a un arrêt en sens contraire, mais on n'en connaît ni l'espèce ni les motifs. La tradition est donc pour le moins incertaine; on pourrait plutôt affirmer qu'elle est contraire à la validité des ventes consenties par l'héritier apparent.

Si on laisse la tradition de côté, la question doit être décidée par les textes du code. Il y en a deux qui sont clairs et formels. L'article 1599 déclare que la vente de la chose d'autrui est nulle. Nous dirons, au titre de la *Vente*, que le vendeur contracte l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur; il faut donc qu'il soit lui-même propriétaire, car le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue (art. 2182). Ces dispositions décident la question si vivement controversée. L'héritier apparent est-il propriétaire? Non; donc la vente qu'il fait est nulle, puisqu'il ne peut pas transporter à l'acheteur une propriété que lui-même n'a point.

Ici nous sommes arrêté par la cour de cassation de France. Nous disons que l'héritier apparent n'est pas propriétaire, et la cour de cassation prétend qu'il est propriétaire. Lorsqu'une succession s'ouvre, dit-elle, elle est dévolue par l'article 755 aux parents jusqu'au douzième degré inclusivement; et aux termes de l'article 724, l'héritier légitime est saisi de plein droit des biens du défunt, et, suivant l'article 774, l'effet de l'acceptation de l'héritier remonte au jour de l'ouverture de la succession. De ces articles, la cour déduit la conséquence que l'héritier qui se met en possession de l'hérédité en est saisi, et partant propriétaire de tous les biens qui la composent; donc, s'il vend, il ne vend pas la chose d'autrui, il vend un bien dont il a la propriété; par conséquent les articles 1599 et 2182 ne sont pas applicables à l'héritier apparent (2). Cette théorie n'a point trouvé faveur; elle est repoussée par ceux-là

(1) Lebrun, *Des successions*, livre III, chap. IV, n° 7.
(2) Arrêt de cassation du 16 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 553).

mêmes qui admettent l'opinion consacrée par la jurisprudence de la cour (1). L'article 755 dit que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas; le seul objet de cette disposition est de limiter le degré de parenté auquel on succède, et la cour en conclut que la succession est dévolue à tous les parents qui se trouvent au degré successible! L'article 724 porte que les héritiers légitimes sont saisis des biens du défunt. Cela veut-il dire que tous les parents au degré successible sont saisis? L'article 724 ne dit pas cela et l'article 731 dit le contraire. Qui est saisi? Sont-ce les *parents*? Non, ce sont les *héritiers*. Et qui est héritier? Sont-ce tous les parents indistinctement jusqu'au douzième degré? Non, l'article 731 défère les successions aux descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, *dans l'ordre* déterminé par la loi. Donc c'est le plus proche héritier appelé à la succession qui est saisi, ce n'est pas l'héritier plus éloigné qui appréhende l'hérédité. Quant à l'article 777, il témoigne contre la cour qui l'invoque. Le véritable héritier se présente, et il accepte; il est donc propriétaire de l'hérédité depuis l'ouverture; et si lui est propriétaire, il est impossible que l'héritier apparent le soit. En définitive, la cour de cassation applique à l'héritier apparent des principes qui ne sont vrais que pour le véritable héritier (2).

Si l'héritier apparent n'est pas propriétaire, les articles 1599 et 2182 doivent être appliqués à la vente qu'il fait de biens qui ne lui appartiennent point. On invoque la bonne foi des acquéreurs. L'argument est si faible, qu'il ne vaut presque pas la peine d'y répondre. Est-ce que la bonne foi de celui qui achète un immeuble donne au non-propriétaire le droit de le vendre et d'en transférer la propriété? La loi détermine les effets qu'elle attache à la bonne foi; l'acheteur acquiert la propriété par l'usucapion, s'il a titre et bonne foi (art. 2265). Y aurait-il par hasard deux espèces de bonne foi, l'une qui assure immédiatement la propriété à l'acquéreur; l'autre qui, outre ce titre, exige

(1) Demolombe, t. II, p. 326, n° 257.
(2) Voyez le réquisitoire du procureur général Leclercq qui réfute le système de la cour de cassation de France (*Pasicrisie*, 1847, 1, 308 et suiv.).

une possession de dix ou vingt ans? Nous ne demanderons pas où est le texte qui fait cette distinction; nous demanderons quelles seraient les raisons qui la justifient. Est-ce l'intérêt des tiers, l'intérêt général? Nous répondrons que l'intérêt général exige avant tout que la propriété soit respectée. Le législateur la respecte quand c'est un possesseur à titre singulier qui aliène : pourquoi ne la respecterait-il pas quand l'aliénation est faite par un héritier apparent (1)?

563. Nous n'entrons pas dans les détails de la jurisprudence : c'est un vrai chaos. Tantôt les cours exigent la bonne foi des deux parties contractantes, tantôt elles se contentent de la bonne foi de l'acquéreur (2). Il y en a qui se prévalent de la faute, de la négligence de l'héritier véritable, et concluent de cette responsabilité à la validité des ventes faites par l'héritier apparent (3). Il ne faut plus chercher un principe ni une notion de droit dans ces arrêts; ils décident évidemment d'après les circonstances de la cause; aussi quand les circonstances semblent défavorables à l'acheteur, les cours se prononcent contre lui. C'est un parent naturel qui s'est mis en possession de très-bonne foi; il vend des biens héréditaires. La cour de Colmar annula la vente, parce que l'acheteur devait savoir et il pouvait s'assurer que le vendeur n'avait absolument aucun droit, pas même une apparence de titre. Cependant la cour adjugea les fruits au possesseur de l'hérédité : il était donc héritier apparent quant aux fruits, et il n'était pas héritier apparent quant aux actes de disposition (4)! Un héritier apparent possède en vertu d'un testament faux; il aliène. La cour de Paris annule la vente (5). Cette dernière décision transforme la question de droit en question

(1) Voyez, en ce sens, Toullier, t. II, 2, p. 183, nº 287; t. IV, 1, p. 20, nº 31, et t. IV, 1, p. 20, note. Duranton, t. II, nºs 552 et suiv. Troplong, *Vente*, t. II, nº 960; *Hypothèques*, t. II, nº 468; Grenier, *Hypothèques*, t. I, nº 51.

(2) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Succession*, nºs 554 et 555.

(3) Arrêts de Besançon du 1er mars et du 18 juin 1864 (Dalloz, 1864, 2, 161 et 171).

(4) Colmar, 18 janvier 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).

(5) Paris, 16 mars 1866 (Dalloz, 1866, 2, 98).

de fait. L'acquéreur était de bonne foi, cela ne suffit point, dit la cour; il faut des circonstances de fait pour que les aliénations consenties par l'héritier apparent soient valables. Quelles sont ces circonstances? Inutile de les discuter; il est par trop évident que c'est le pouvoir arbitraire du juge qui décide.

La cour de cassation n'a pas voulu reconnaître la qualité d'héritier apparent à un donataire universel dont le titre était entaché d'une nullité de forme, bien que les tiers qui avaient traité avec le possesseur de l'hérédité fussent de bonne foi, car on leur avait représenté une expédition authentique de l'acte qui ne portait aucune trace de la nullité existante dans la minute (1). On dirait, à en juger par ces derniers arrêts, qu'il y a une réaction dans la jurisprudence contre la doctrine qu'elle a consacrée. Mais la réaction est aussi arbitraire que la doctrine : c'est l'omnipotence des tribunaux substituée à la loi et aux principes.

564. Il nous faut encore entendre la doctrine; nous trouvons dans le camp opposé les noms les plus considérables; il serait téméraire de notre part de les écarter. Les auteurs ne décident pas en fait, ils invoquent des principes; il faut au moins les écouter. C'est une tour de Babel comme la jurisprudence. Chacun a son système. Nous ne les rapportons pas tous (2), parce que cette anarchie ne nous apprend rien, sinon que la doctrine est dévoyée; si les principes sur lesquels elle se fonde avaient seulement quelque probabilité, il se serait formé une opinion générale.

Merlin ne conteste pas les principes que nous avons invoqués : comment les contester alors qu'ils sont écrits dans le texte du code? Mais il prétend que les articles 1599 et 2182 souffrent une exception que l'on admettait en droit romain, et que l'on doit aussi admettre en droit français. L'héritier putatif aliène de bonne foi; si l'on annule la vente, l'acquéreur aura un recours en garantie contre lui; il en résultera que l'héritier apparent supportera une perte

(1) Cassation, 28 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).
(2) Voyez les divers avis dans Zach[illegible]e, t. IV, p. 308, note 31 du § 616 (édition d'Aubry et Rau), et dans D[illegible]ombe, t. II, p. 290, nº 244.

qui ne doit pas être à sa charge, car il est de principe qu'il n'est tenu qu'en tant qu'il s'est enrichi (1). Merlin oublie qu'il n'y a pas d'exception sans texte. Or, le code reproduit bien les principes qui conduisent à la nullité de l'aliénation; mais il ne reproduit pas l'exception que, d'après Merlin, on faisait au profit de l'héritier apparent. Cela suffit pour que l'interprète doive la rejeter, en supposant même, ce qui est très-douteux, qu'elle se trouve dans les lois romaines.

Merlin est au fond de notre avis, car il n'admet pas que l'héritier apparent puisse aliéner. Demante aussi est d'accord avec nous sur les principes. La jurisprudence se fonde sur la bonne foi des acquéreurs; quelque invincible que soit leur erreur, dit Demante, le vendeur n'a pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même; la bonne foi ne constitue pas de droit, les seuls avantages que la loi lui accorde sont le gain des fruits et l'usucapion. C'est le droit de l'auteur qu'il faudrait établir; la cour de cassation l'a essayé, à l'aide d'un système *plein de subtilité*, dit Demante. Vaine tentative! En supposant même que l'héritier apparent soit propriétaire au moment où il aliène, son droit serait résolu par l'acceptation de l'héritier véritable; il n'aurait donc qu'une propriété résoluble et ne pourrait transférer aux tiers acquéreurs que des droits également résolubles. Où donc Demante cherche-t-il ce pouvoir d'aliéner qu'il faut reconnaître à l'héritier apparent si l'on veut que l'acquéreur devienne propriétaire? Il le trouve dans la possession *légitime* de l'héritier apparent. Pourquoi l'appelle-t-il *légitime?* Parce que l'héritier plus éloigné étant appelé à défaut de l'héritier plus proche, c'est bien la loi qui autorise sa possession quand le plus proche est inconnu. N'est-ce pas là cette même *subtilité* que Demante reproche à la cour de cassation? Mais supposons que l'héritier apparent soit possesseur : la possession, même légitime, donne-t-elle jamais le droit d'aliéner la chose? Demante répond qu'il croit tout le contraire, mais il ajoute que la possession légitime emporte le pouvoir de gouverner,

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Héritier*, § III (t. VIII, p. 35).

et que ce pouvoir appliqué à la succession, universalité qu'il ne faut pas confondre avec les biens qui la composent, comprend la faculté d'aliéner ; en effet, l'aliénation est souvent une chose nécessaire ou utile, et il faut croire qu'un possesseur de bonne foi n'aliénera que lorsqu'il y trouvera un avantage. Cela suppose que l'héritier apparent est de bonne foi ; la jurisprudence va plus loin, elle se contente de la bonne foi de l'acquéreur. Demante la justifie en disant que le tiers acquéreur doit supposer que l'héritier apparent est de bonne foi. C'est donc, en définitive, sur une supposition de bonne foi du possesseur que reposerait le pouvoir d'aliéner la chose d'autrui. Cela s'appelle des *raisons de droit* (1)!

La bonne foi, celle de l'héritier apparent aussi bien que celle de l'acquéreur, n'est qu'une considération d'équité, et l'équité ne donne pas le pouvoir d'aliéner. C'est ce qu'ont bien senti les éditeurs de Zachariæ; tout en invoquant l'équité en faveur de l'acheteur qui a cédé à une erreur invincible, ils conviennent que l'équité doit se taire devant la loi. Ils cherchent donc à écarter les articles 1599 et 2182, en disant qu'ils posent une règle générale ; or, toute règle admet une exception. Oui, pourvu que cette exception soit écrite dans la loi. Aubry et Rau croient avoir trouvé cette loi, c'est l'article 132 (2). Les envoyés en possession définitive sont considérés comme propriétaires des biens de l'absent; si celui-ci reparaît, il doit respecter les aliénations qu'ils auront faites. On applique, par analogie, cette disposition à l'héritier apparent qui aliène, parce que la position du tiers qui contracte avec lui est plus favorable que celle des acquéreurs qui traitent avec des envoyés en possession, donc ils doivent connaître le titre toujours révocable dès que l'absent reparaît. Les excellents jurisconsultes que nous sommes obligé de combattre oublient que l'on ne crée pas d'exception par analogie, et, dans l'espèce, l'analogie fait même entièrement défaut. C'est par des considérations toutes particulières à l'absence que l'article 132

(1) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 279-281, nos 176 *bis* V-176 *bis* VIII.
(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 309-312, note 31.

donne aux envoyés définitifs le pouvoir d'aliéner. Cent ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent, ou trente-six ans au moins, le plus souvent quarante et un ans se sont écoulés depuis que l'absent a disparu; toutes les probabilités sont pour sa mort; il est donc presque certain que les envoyés sont héritiers et partant propriétaires; d'un autre côté, il importe que les biens de l'absent, placés hors du commerce pendant la longue durée de l'envoi provisoire, y rentrent; l'intérêt général, d'accord avec le droit probable des envoyés, a engagé le législateur à donner à ceux-ci le droit d'aliéner. Cette disposition n'a donc rien de commun avec la bonne foi des acquéreurs; et on s'en prévaut pour soutenir que leur bonne foi doit valider des aliénations consenties par celui qui n'a pas pouvoir d'aliéner! C'est bien la bonne foi qui est leur seul titre; voilà pourquoi les interprètes de Zachariæ n'admettent pas qu'un légataire ou un donataire apparent puisse aliéner, le tiers qui traite avec eux ne pouvant jamais invoquer cette erreur invincible qu'ils exigent pour qu'il y ait bonne foi; il est, en effet, *presque* toujours possible de contrôler le titre du possesseur, quand c'est une donation ou un testament. Ce *presque* détruit tout le système; il implique que la bonne foi est une question de fait, dès lors il faut écarter les distinctions fondées sur le droit et s'en rapporter à l'appréciation, c'est-à-dire au pouvoir discrétionnaire du juge.

565. C'est là le système favori de M. Demolombe. Nous allons le voir à l'œuvre. On nous reproche une rigueur excessive; on dit que le droit tel que nous l'enseignons est une logique impraticable. Voyons ce que devient le droit quand on le plie aux exigences du fait. M. Demolombe commence par poser comme principe que les actes faits par l'héritier apparent sont valables quand ce sont des actes nécessaires, et qu'ils sont nuls quand ce sont des actes volontaires. En arrivant à la question des aliénations consenties par l'héritier apparent, il oublie sa distinction; s'il appliquait son principe, il devrait décider que les aliénations sont nulles, car certes l'aliénation n'est jamais un acte nécessaire; si elle l'était, ce ne serait que

par exception; or, on fait du pouvoir d'aliéner une règle, un principe. Qu'est-ce que des principes qui varient d'une page à l'autre, des principes que l'on invoque quand il s'agit de valider les actes d'administration, et que l'on oublie quand il s'agit des actes de disposition? Mais passons sur les contradictions; elles doivent être un mérite pour ceux qui n'aiment pas la logique. Après avoir exposé le système que nous soutenons, M. Demolombe dit que c'est le plus net, sans aucun doute, et aussi le plus vrai *théoriquement*, et le plus juridique (1). Pourquoi donc le rejette-t-il? C'est que les hommes mêlés à la pratique et au mouvement des affaires disent que c'est une nécessité de maintenir les ventes faites par l'héritier apparent (2). Il y a donc deux droits et partant deux vérités, un droit théorique et un droit pratique; une chose vraie en théorie peut être fausse en pratique. Comment cela? C'est que les hommes d'affaires le veulent ainsi. Mais les hommes d'affaires ne veulent pas partout la même chose. En Belgique, ils décident que l'héritier apparent ne peut pas aliéner ce qui ne lui appartient pas; en France, ils jugent que l'héritier apparent est propriétaire de ce qui appartient à l'héritier véritable : vérité d'un côté de la frontière, erreur au delà, et cela dans deux pays gouvernés par la même législation! Voilà le droit quand il s'accommode avec la pratique! Pascal s'est moqué d'un droit qui varie d'après les frontières : qu'aurait-il dit d'un droit qui change selon le sentiment des avocats et des notaires?

Nous avons souvent reproché à la jurisprudence et à la doctrine de s'écarter du texte et des principes, ce qui aboutit à faire la loi. Un des défenseurs les plus habiles, au jugement de M. Demolombe, de l'opinion que nous combattons, Carette, dit que la question n'ayant pas été prévue par la loi, la mission du juge, quand elle se présente, s'élève presque à la hauteur de celle du législateur lui-même (3). M. Demolombe trouve l'aveu compromettant; il est donc de notre avis; l'interprète est lié par la loi, il

(1) Demolombe, t. II, p. 292, nº 245.
(2) Demolombe, t. II, p. 303, nº 249.
(3) Devilleneuve et Carette, *Jurisprudence,* 1836, II, 293.

est lié par les principes. Voyons ce que la loi et les principes deviennent dans le droit pratique. Il y a un texte qui dit que la vente de la chose d'autrui est nulle; il y a un principe qui dit que celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas transférer la propriété. M. Demolombe l'admet, il avoue que l'héritier apparent vend la chose d'autrui; mais, dit-il, il avait *pouvoir* et *mandat* suffisant pour la vendre. C'est la doctrine de Demante poussée à bout; seulement Demante s'était bien gardé de parler d'un *mandat;* Demolombe n'hésite pas, c'est un vrai mandat qu'il revendique pour l'héritier apparent. Mais le mandat n'est-il pas un contrat? tout contrat n'exige-t-il pas le concours de consentement? Et où est le consentement du propriétaire qui autorise l'héritier apparent à vendre? L'aliénation, si on la maintient, aboutira à dépouiller le propriétaire; et il consentirait à être dépouillé! Ce qui prouve qu'il n'a jamais songé à consentir, c'est qu'il réclame, il agit en justice, il revendique sa chose, et on vient lui dire : Vous avez consenti à l'aliénation! Il protestera, en invoquant l'article 1988 qui porte : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'aliéner, le mandat doit être exprès. » M. Demolombe répond que c'est la loi qui confère ce mandat et qu'elle le donne avec pouvoir d'aliéner. Un mandat *légal* suppose une loi; où est cette loi? C'est l'article 136 qui attribue la succession aux cohéritiers de l'absent ou à ceux qui y sont appelés à son défaut. M. Demolombe oublie l'article 137 : « Si l'absent reparaît, il pourra exercer les actions en pétition d'hérédité et ses *autres droits.* » Donc les droits du vrai héritier sont réservés, et il n'est pas question d'un mandat d'aliéner, ce qui serait un singulier moyen de conserver *les droits de l'absent.* Enfin, dans notre espèce, il ne s'agit pas d'absence; l'héritier véritable qui se présente pour recueillir la succession n'est pas un absent, il est saisi, il est propriétaire : où est la loi qui donne à l'héritier apparent le pouvoir d'aliéner ce qui appartient au vrai héritier?

Demolombe avoue ses scrupules quand le parent le plus proche agit en pétition d'hérédité contre un parent éloigné,

qui s'est mis en possession parce que le premier était inconnu ou restait dans l'inaction : « Le système de la nullité me paraît ici, je dois le dire, *le plus logique, le plus véritablement juridique.* » Mais enfin l'opinion contraire paraît devoir triompher ; il importe du moins de l'établir sur une *base rationnelle* (1). Une base *rationnelle,* alors que l'on avoue que l'on a contre soi la *logique* et le *droit!* Il y a donc aussi deux espèces de *logique,* l'une pour la théorie et l'autre pour la pratique. Et il y aura des choses *rationnelles* en théorie, et irrationnelles en pratique! N'en résultera-t-il pas une incertitude absolue sur ce qui est vrai ou faux? et qu'est-ce qu'une science qui devrait être *rationnelle* et qui ne sait plus ce que c'est que la raison? Voyons où M. Demolombe trouve une base rationnelle, à l'appui de la pratique, après avoir reconnu que la logique et le droit sont pour l'opinion contraire. Il invoque la possession de l'héritier apparent ; mais comment un pur fait peut-il impliquer le pouvoir d'aliéner? M. Demolombe invoque, en second lieu, *jusqu'à un certain point,* le droit qui appartient aux parents plus éloignés d'administrer une succession qui, si l'héritier plus proche ne la recueille pas, sera réputée, par l'effet d'une *sorte de condition rétroactive,* leur avoir toujours appartenu. Il est inutile de répondre à une pareille argumentation : qu'est-ce qu'un mandat qui existe *jusqu'à un certain point* et en vertu d'*une sorte de condition,* alors que l'héritier véritable se présente et prouve que l'héritier apparent n'a jamais eu aucune espèce de droit?

N° 3. DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

566. Les principes qui régissent les aliénations consenties par l'héritier apparent s'appliquent-ils au cas où le possesseur de l'hérédité est un successeur irrégulier? Dans l'opinion que nous venons d'enseigner, la question peut à peine être posée. Si le parent légitime qui se met en possession de l'hérédité n'a pas pouvoir d'aliéner, com-

(1) Demolombe, t. II, p. 324, n° 257 et p. 329.

ment ce pouvoir appartiendrait-il au successeur irrégulier? Il ne peut pas même se prévaloir de la mauvaise raison que la cour de cassation de France invoque, il n'a pas la saisine. Dira-t-on que l'envoi en possession lui donne un titre? Le jugement qui l'envoie en possession n'est pas un titre; ce n'est rien qu'une formalité qu'il doit remplir pour obtenir la possession. On aboutit donc toujours à la même difficulté : le possesseur peut-il aliéner? En droit, certes, la difficulté n'en est pas une. Dans l'opinion contraire, on se divise (1); la plupart des auteurs décident que les aliénations faites dans le délai de trois ans sont nulles, et que celles qui sont faites après ce délai sont valables. Cette distinction est très-peu juridique. Le délai de trois ans est complétement étranger au débat; la caution que les successeurs irréguliers doivent fournir est déchargée après trois ans; et qu'est-ce que la caution garantit? La restitution du mobilier (art. 771). Qu'est-ce que cette obligation a de commun avec l'aliénation des immeubles? Elle implique, dit-on, que si l'héritier se présente dans les trois ans, il peut revendiquer les immeubles aliénés par le successeur irrégulier. Nous admettons la supposition; en résultera-t-il qu'il ne pourra pas les revendiquer s'il se présente dans les trois ans? Est-ce que le successeur apparent devient, par hasard, propriétaire après les trois ans? Il aurait donc un droit supérieur à celui de l'héritier légitime! Et en vertu de quel principe?

Les éditeurs de Zachariæ, qui repoussent cette distinction, en proposent une autre. Si les successeurs irréguliers se sont mis en possession sans jugement, les aliénations qu'ils consentent seront nulles, parce que les tiers ne peuvent pas avoir la bonne foi invincible qui seule valide les actes faits par l'héritier apparent, tandis que s'il y a un jugement qui envoie les successeurs irréguliers en possession, les tiers doivent croire qu'il n'y a point d'héritier légitime, et que partant les successeurs irréguliers sont propriétaires définitifs. Cette distinction nous paraît éga-

(1) Voyez les diverses opinions dans Zachariæ (édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 539, note 30) et dans Demolombe, t. XIV, p. 318 nº 242.

lement inadmissible. La bonne foi est une question de fait; Aubry et Rau ont démontré, contre l'opinion commune, que les successeurs irréguliers peuvent être de très-bonne foi, tout en ne demandant pas l'envoi en possession; par la même raison, les tiers qui traitent avec eux peuvent être de bonne foi; si donc la bonne foi décide la question, les tiers acquéreurs doivent avoir le droit de l'invoquer.

567. La distinction faite par les éditeurs de Zachariæ paraît plus rationnelle quand il s'agit d'actes d'administration. Un débiteur paye entre les mains d'un successeur irrégulier qui s'est mis en possession sans jugement; le payement sera-t-il valable? On pourrait croire qu'il ne l'est pas. En effet, le successeur irrégulier n'est possesseur de la créance que lorsqu'il a été envoyé en possession; tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi, il est un simple possesseur de fait, et s'il poursuivait le débiteur, celui-ci pourrait le repousser par une fin de non-recevoir. En droit, cela est exact; mais la question est-elle une question de droit? Si l'article 1240 valide le payement, c'est à raison de la bonne foi du débiteur. Or, le débiteur qui voit le successeur irrégulier en possession incontestée de l'hérédité, ne peut-il pas avoir la conviction qu'il en est le propriétaire définitif? Il paye donc de bonne foi à celui qu'il voit en possession de la créance; dès lors le payement doit être valable (1).

(1) En sens contraire, Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 541 et note 31.

FIN DU TOME NEUVIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE II. — Des successions (suite).

CHAPITRE II. — Des qualités requises pour succéder (suite).

Section II. — *Des personnes indignes de succéder.*

§ Ier. *Notions générales.*

§ II. *Des causes d'indignité.*

N° 1. Le meurtre.

N° 2. Accusation calomnieuse.

N° 3. Défaut de dénonciation.

CHAPITRE III. — DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION I. — *Dispositions générales.*

§ Ier. *Composition de la famille.*

No 1. La parenté paternelle et maternelle.

No 2. Du double lien.

No 3. Preuve de la parenté.

§ II. *Règles générales sur les ordres de succession.*

No 1. Des biens.

No 2. De la division par ordres.

No 3. De la division par lignes.

I. *Principe.*

II. *De la division des lignes en branches.*

III. *De la parenté germaine et unilatérale.*

IV. *De la dévolution.*

V. *De la dérogation à ces règles.*

SECTION II. — *De la représentation.*

§ Ier. *Définition.*

§ II. *Qui représente?*

N° 1. Origine de la représentation.

N° 2. Des descendants en ligne directe.

N° 3. Des descendants de frères et sœurs.

N° 4. Des ascendants et des collatéraux.

§ III. *Conditions.*

N° 1. Qui peut représenter.

N° 2. Qui peut être représenté.

§ IV. *Effets de la représentation.*

SECTION III. — *Des divers ordres de succession.*

§ Ier. *Premier ordre. Les descendants.*

No 1. Qui succède?

No 2. Partage.

§ II. *Deuxième ordre.*

No 1. Qui succède.

I. *Père et mère, frères et sœurs et leurs descendants.*

II. *Père ou mère, frères et sœurs ou leurs descendants.*

III. *Frères et sœurs et leurs descendants.*

IV. *Les descendants de frères et sœurs.*

No 2. Du partage.

§ III. *Troisième ordre.*

No 1. Qui succède.

No 2. Du partage.

§ IV. *Quatrième ordre.*

No 1. Qui succède.

N° 3. Qui est saisi?

I. *Ordre de la saisine.*

II. *Quels héritiers sont saisis?*

§ II. *Transmission de la possession aux successeurs irréguliers.*

N° 1. Principe.

N° 2. De l'envoi en possession.

Section II. — *De l'acceptation.*

§ Ier. *Conditions générales.*

§ II. *Des incapables.*

No 1. De la femme mariée.

No 2. Des mineurs, interdits et prodigues.

Section III. — *De l'acceptation pure et simple.*

§ Ier. *De l'acceptation expresse.*

No 1. Principe.

No 2. Applications.

§ II. *De l'acceptation tacite.*

N° 1. Principe.

N° 2. Des actes de conservation et d'administration.

N° 3. Actes d'administration définitive, de jouissance et de disposition.

N° 4. Divertissement des effets de la succession.

§ III. *Effet de l'acceptation.*

§ IV. *De la nullité de l'acceptation.*

N° 1. Du droit de l'héritier acceptant de demander la nullité.

I. *Quand l'acceptation est non existante.*

II. *De l'acceptation nulle en la forme.*

III. *Vices de consentement.*

IV. *De la lésion.*

N° 2. Droit des créanciers et ayants cause.

N° 3. Conséquences de la nullité ou de la rescision.

§ V. *De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

N° 1. Notions générales.

II. *Des autres cas dans lesquels l'héritier bénéficiaire renonce tacitement à son bénéfice.*

III. *Des actes qui n'entraînent pas la déchéance.*

Nº 5. Effet de la déchéance et de la renonciation.

SECTION IV. — *De la renonciation aux successions.*

§ Ier. *Des conditions requises pour la validité de la renonciation.*

Nº 1. De la renonciation à une succession future.

Nº 2. Des conditions intrinsèques.

Section II. — *De la pétition d'hérédité.*

§ Ier. *A qui appartient la pétition d'hérédité.*

§ II. *Contre qui la pétition d'hérédité est-elle donnée?*

§ III. *Durée de l'action.*

§ IV. *Droits et obligations du défendeur.*

No 1. Principe.

N° 2. De l'obligation de restitution.

I. *Principe.*

II. *Application du principe.*

a) Quand l'héritier apparent possède encore les choses héréditaires.

b) Quand l'héritier apparent a aliéné les choses héréditaires.

III. *Dispositions spéciales aux successeurs irréguliers.*

N° 3. Des fruits.

I. *Des héritiers légitimes.*

II. *Des successeurs irréguliers.*